



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de DARWIN ALEXIS IBARRA BRAN** por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **13 DE FEBRERO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **16 DE MARZO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 21-676A



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de JOSÉ QILLIAM NÚÑEZ TORRES** por el punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **31 DE ENERO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **16 DE MARZO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 19-782A



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado en contra de **JOSE MIGUEL REYES HERNANDEZ** por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **20 DE ENERO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **16 DE MARZO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-793A



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de OSCAR MAURICIO FERIA FAYAD** por el punible de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **31 DE ENERO DE 2023**.

Para notificar al procesado y a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **16 DE MARZO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-581A



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de JUAN CARLOS PAÉZ MARTÍNEZ Y OTROS** por el punible de **ESTAFA AGRAVADA EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON EXTORSIÓN**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **31 DE ENERO DE 2023**.

Para notificar al procesado José Ricardo González y a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **16 DE MARZO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 20-559A



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Radicado: 68081-6000-135-2021-00844 (21-676A).
Procesado: Darwin Alexis Ibarra Bran.
Delito: Hurto calificado y agravado.
Decisión: Acepta desistimiento

APROBADO ACTA No. 114

Bucaramanga, trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Darwin Alexis Ibarra Bran** contra la sentencia del 1° de septiembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Penal Municipal de Barrancabermeja en función de conocimiento lo condenó a la pena de 45 meses de prisión, al hallarlo responsable penalmente del delito de hurto calificado y agravado.

HECHOS

Según el escrito de acusación, el 10 de julio de 2021, sobre las 17:45 horas, en inmediaciones de la entrada del asentamiento humano 12 De Agosto del municipio de Barrancabermeja, dos sujetos intimidaron con un arma blanca y un arma de fuego, a una persona que se movilizaba en la motocicleta de placas MPG-17F, Boxer 100, color negro, a quien le arrebataron la misma y se dieron a la huida, por lo que los agentes del orden emprendieron la persecución, siendo alcanzados en la esquina de manzana 8 frente a la casa 135, lográndose la aprehensión de quien iba conduciendo el velocípedo, identificándose como Darwin Alexis Ibarra Bran, a quien le encontraron un arma blanca tipo cuchillo.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-00844 (21-676A).

Procesado: Darwin Alexis Ibarra Bran.

Decisión: Acepta desistimiento de recurso de apelación.

ACTUACIÓN PROCESAL

- 1.** El 11 de julio de 2021, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja en función de control de garantías, se legalizó la captura en situación de flagrancia de Darwin Alexis Ibarra Bran; asimismo, la agencia corrió traslado del escrito de acusación por el delito de hurto calificado y agravado, cargo que no aceptó; finalmente, a solicitud de ese ente, el despacho les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, decisión contra la cual no se interpusieron recursos.
- 2.** El 27 de julio de 2021 el Juzgado Primero Penal Municipal de Barrancabermeja en función de conocimiento, instaló la audiencia concentrada, oportunidad en la cual la cual el acusado informó su intención de allanarse a los cargos, por lo que la juzgadora procedió a verificar el allanamiento a cargos, lo cual atendió a una manifestación consciente, libre, voluntaria y debidamente asesorada; entonces, abrió paso al traslado del artículo 447 del C.P.P.
- 3.** El 1º de septiembre de 2021 se profirió la sentencia condenatoria, contra la cual la defensa del procesado interpuso recurso de apelación.
- 4.** El 13 de octubre de 2021 las diligencias ingresaron por reparto a esta magistratura, para lo de su cargo.
- 5.** Encontrándose en trámite la apelación, el 7 de febrero de 2023 fue allegado correo electrónico por parte del Juzgado Primero Penal Municipal de Barrancabermeja en función de conocimiento, en el que corre traslado del escrito presentado por el procesado Ibarra Bran, en el que solicita el desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria aludida.
- 6.** En virtud de lo anterior, con auto del 7 de febrero de los corrientes, el despacho ponente requirió al apoderado judicial de Darwin Alexis, doctor



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-00844 (21-676A).

Procesado: Darwin Alexis Ibarra Bran.

Decisión: Acepta desistimiento de recurso de apelación.

Delver Sierra Parra, para que se manifieste respecto a la súplica de su prohijado, allegándole copia del referido escrito y del expediente.

7. El 8 de febrero siguiente, en horas de la tarde, se recibió un escrito del apoderado judicial de Darwin Alexis Ibarra Bran, en el cual indicó que se está a lo que resuelva esta corporación; asimismo, minutos después, remitió un email adicional en el que indicó: “... *ME PERMITO ACLARAR QUE COADYUVÓ LA SOLICITUD DE RETIRO DE LA APELACION INTERPUESTA A FAVOR DEL SEÑOR DARWIN ALEXIS IBARRA BRAN.*”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos constituyen medios de impugnación de los cuales disponen las partes para controvertir la legalidad y el acierto de las decisiones que afectan los intereses que tienen o representan, cuyo ejercicio en concreto no es imperativo, sino que corresponde a una facultad discrecional de aquellas. En este orden de ideas, es posible considerarlos de carácter dispositivo, cuyo alcance puede ser desistido, siempre y cuando no se haya resuelto la solicitud.

En la anterior comprensión, resulta procedente el desistimiento del recurso de apelación manifestado por escrito por el procesado Darwin Alexis Ibarra Bran y, coadyuvado por su defensor, el abogado Delver Sierra Parra, de acuerdo además con lo establecido en el artículo 179F del Código de Procedimiento Penal, adicionado a través del artículo 97 de la Ley 1395 de 2010, que refiere: “*podrá desistirse de los recursos antes de que el funcionario judicial los decida*”.

Así pues, revisado el procedimiento seguido en el Tribunal, se constata que, al momento de la radicación del memorial precitado, no se había proferido una decisión en Sala sobre el particular, encontrándose en turno el asunto. Por lo anterior, no existe ninguna situación que impida aceptar la solicitud.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-00844 (21-676A).

Procesado: Darwin Alexis Ibarra Bran.

Decisión: Acepta desistimiento de recurso de apelación.

Ahora bien, en aras de impartir la mayor garantía en el curso de la actuación, vale la pena referir sobre los alcances del auto mediante el cual se acepta el desistimiento al recurso de apelación, el cual, en primer lugar, admite el recurso de reposición, tal como lo estableció la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹. Esto, en sujeción a lo establecido por el artículo 176 de la Ley 906 de 2004², pero además precisa la Corporación en cita, “*de manera excepcional la notificación [de los autos] se admite mediante comunicación dirigida a las direcciones registradas por las partes*” en correspondencia con el artículo 169 *ibidem*.

En consecuencia, la Sala aceptará el desistimiento del recurso de apelación radicado³ por el encartado Darwin Alexis Ibarra Bran y, coadyuvado por su defensor, el abogado Delver Sierra Parra.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE:

Primero: Admitir el desistimiento presentado por Darwin Alexis Ibarra Bran y, coadyuvado por su defensor, el abogado Delver Sierra Parra, respecto del recurso de apelación interpuesto contra la providencia de fecha, naturaleza y origen indicados.

Segundo: Contra esta providencia procede el recurso de reposición, el cual podrá sustentarse dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la decisión, según lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso.

¹ Sala de Casación Penal, providencia de junio 22 de 2016, radicado No. 48236.

² Sobre el particular, además en los autos de septiembre 23 de 2008, radicado No. 30459 y de febrero 13 de 2012, radicado n°. 40372.

³ Documento denominado 09EscritoDesistimientoDefensor de la carpeta del Tribunal del Expediente electrónico.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-00844 (21-676A).
Procesado: Darwin Alexis Ibarra Bran.
Decisión: Acepta desistimiento de recurso de apelación.

Una vez en firme esta decisión, quedará igualmente en firma la decisión de primera instancia, por lo que deberá devolverse de manera inmediata las diligencias al juzgado de origen.

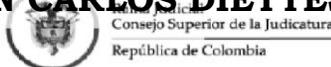
Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIZADA EL **08 DE FEBRERO DE 2023**

El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 68001-6000-159-2016-06054-01

Aprobado Acta No. 73

Bucaramanga, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia emitida el 25 de noviembre de 2019 por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual absolvió a José William Núñez Torres como coautor del delito de homicidio agravado.

2. Hechos

El 24 de mayo de 2016 aproximadamente a las 23:00 horas, en la calle 30 con carrera 4A del barrio Doce de Octubre de Bucaramanga, frente al inmueble de nomenclatura 4A – 07, se encontraban dialogando Edward Gustavo Mantilla Ríos y Juan Carlos Cobos Barragán, cuando arribaron ‘El Ñeque’ y José William Núñez Torres, este último recibió del primero un picahielo y agredió a Edward Gustavo hiriéndolo a la altura del cuello, por lo que fue trasladado al Hospital Universitario a donde llegó sin signos vitales.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 6 de junio de 2017¹ ante el Juzgado 7 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, en audiencia preliminar fue legalizada la captura de Núñez Torres, y formulada imputación como coautor a título de dolo del delito de homicidio agravado – art. 103 y 104 num. 4º del C.P.-; cargos que no

¹ 06AudienciaLegalizacionCapturaImputacionImposicionMedidaAseguramiento

aceptó. Se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

3.2. Por reparto correspondió al Juzgado 12 Penal del Circuito de esta ciudad, habiéndose realizado la audiencia de formulación de acusación el 29 de agosto del 2017²; la preparatoria el 24 de enero de 2018³ y el juicio oral en sesiones del 1 de marzo, 11 de abril, 6 de junio y 7 de noviembre de 2018, 11 de febrero, 17 de septiembre y 25 de noviembre de 2019, última sesión en la que se anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio dando paso a la lectura de la sentencia⁴.

4. Sentencia impugnada

4.1. El juez de primera instancia profirió sentencia absolutoria en favor de José William Núñez Torres como coautor del delito de homicidio agravado. Coligió que de la valoración de los medios de prueba no es posible arribar al conocimiento más allá de duda sobre la comisión del ilícito por parte del acusado, toda vez que el testigo presencial del que se recolectó su versión y reconocimiento del autor del hecho, no asistió al juicio, y su versión fue incorporada como prueba de referencia, igual que las demás pruebas de cargo, resultándole prohibido emitir condena por virtud de lo contenido en el inciso 2º del artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

5. Del recurso de apelación

5.1. La Fiscalía solicitó revocar la decisión y en su lugar emitir una condena. Para tal fin dijo que, si bien se vio obligada a acudir a la figura de la prueba de referencia ante la imposibilidad de lograr la comparecencia del testigo presencial Juan Carlos Cobos Barragán, al juicio ingresó el claro señalamiento hecho por el testigo durante la investigación, lo que se pudo corroborar con las declaraciones de Carmen Cecilia Ríos Duarte, Edwin William Uribe Ríos y el investigador Carlos Andrés Holguín López, quienes recibieron las manifestaciones sobre el señalamiento al acusado por parte del testigo Juan Carlos.

Agregó que la madre y el hermano del occiso pudieron identificar en el vídeo de seguridad al acusado, basados en el conocimiento previo que obtuvieron de

² 18AudienciaAcusacion

³ 33ActaAudienciaPreparatoria

⁴ 95AudienciaLecturaFallo

parte del testigo directo, reconociendo en la grabación a la persona que él les había indicado.

5.2. La defensa de José William Núñez Torres, como no recurrente, solicitó mantener la decisión, toda vez que una de las pruebas aducidas por la Fiscalía es una grabación de video donde se observan dos siluetas masculinas, pero no es seguro que se trate del lugar de los hechos, aunado a que el debate concluye en un sinnúmero de dudas que no pudieron ser absueltas por el ente acusador.

6. Consideraciones del Tribunal

6.1. Competencia

De conformidad con el artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces del circuito de este Distrito Judicial.

6.2. Problema jurídico

Determinar si la valoración de los medios de prueba practicados en el juicio permite acreditar con certeza la responsabilidad penal de José William Núñez Torres como autor del delito homicidio agravado cometido en contra de Edward Gustavo Mantilla Ríos, o por el contrario, ante la duda se debe confirmar su absolución.

6.3. La prueba de referencia

Por definición legal, la prueba de referencia es toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza o extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en juicio.

A diferencia de la prueba directa, la de referencia tiene por objeto probar la verdad de una declaración rendida por fuera del juicio oral por una persona que tuvo conocimiento personal y directo de aspectos que interesan a la justicia, quien no

concorre al proceso. O lo que es igual, la prueba tiene por finalidad introducir al debate oral conocimientos personales ajenos que no son expuestos al rigor de la contradicción ni la confrontación.

El artículo 381 de la Ley 906 de 2004 establece que “*la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia*”. En la práctica judicial, la jurisprudencia penal ha advertido que existen algunas imprecisiones, que impiden aplicar el artículo 381 en toda su dimensión, entre ellas: (i) la confusión entre prueba de referencia y prueba indirecta; (ii) la posibilidad de demostrar cualquier aspecto del tema de prueba a través de prueba “indiciaria” o “indirecta”; (iii) la forma de corroborar las versiones sobre delitos que suelen ocurrir en la clandestinidad, como es el caso del abuso sexual; y (iv) la diferencia entre la restricción consagrada en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y la valoración de las pruebas aportadas en cumplimiento de dicha prohibición.⁵

La declaración anterior al juicio oral que pretende aducirse como prueba de referencia, puede tener el carácter de prueba directa o indirecta, y no existe duda de que la prueba que acompañe la de referencia, en orden a superar la prohibición consagrada en el artículo 381, puede ser indirecta, porque sí la condena puede estar basada exclusivamente en este tipo de pruebas⁶, a *fortiori* puede afirmarse que las mismas pueden ser suficientes para superar la restricción objeto de análisis.

6.4. De la responsabilidad penal en el delito homicidio agravado

El argumento del disenso se centra en la indebida valoración que de las pruebas desplegó el fallador de primera instancia al afirmar que solo medió prueba de referencia, imposibilitándose de esa forma edificar la responsabilidad penal del acusado; al contrario, considera la fiscal que de tal característica solo ingresó al juicio la declaración del investigador Carlos Andrés Holguín López, atendida la imposibilidad de hacer comparecer al testigo presencial Juan Carlos Cobos Barragán por las amenazas de que fue objeto, pero las demás pruebas debatidas en juicio, especialmente el testimonio de Carmen Cecilia Ríos y Ewing William Uribe Ríos, son directas de la información aportada a ellos por el testigo presencial, resultando suficientes para establecer la responsabilidad del acusado en la comisión del homicidio investigado.

⁵ SP3332-2016(43866)

⁶ SP3332-2016(43866), CSJ SP, 30 mar. 2006, Rad. 24468, CSJ SP, 24 ene. 2007. Rad. 26618, entre otras

Sea lo primero asentir con una de las afirmaciones elevadas por la disidente, en torno a que en este caso al debate oral se adujeron varias pruebas más que no comportaban el carácter de prueba de referencia en el sentido estricto que se les otorgó en la sentencia. En este punto, el fallador de primer grado debió acudir a la postura teórica en torno a lo que debe entenderse por prueba directa o indirecta, puesto que en este caso se adujo como de referencia una prueba directa, pues a través del investigador Carlos Andrés Holguín López se incorporaron las entrevistas en las que el testigo presencial Juan Carlos Cobos señaló como autor del homicidio investigado a Núñez Torres.

En cuanto a las declaraciones de los señores Carmen Cecilia y Edwin William resultan ser pruebas indirectas de lo ocurrido, pues ellos recibieron información por parte del testigo presencial Juan Carlos sobre lo ocurrido al momento del homicidio, constituyendo estos testimonios una prueba indirecta cuyo análisis conjunto con las demás aducidas, podrían resultar suficientes para superar la restricción de que trata el artículo 381 del C.P.P., puesto que de esa forma sí puede sustentarse la responsabilidad penal de una persona.

Siendo así, correspondía al fallador, una vez verificado el carácter plural de las pruebas orientadas a soportar la teoría del caso de la Fiscalía, proceder a su valoración a la luz de los criterios establecidos para cada medio de conocimiento en particular, y de todas en conjunto, considerando los criterios estructurales de la sana crítica, para así verificar si en este caso podría haberse superado el estándar de conocimiento establecido en la ley como presupuesto de la condena.

Observa la Sala que en este asunto, el juez de primera instancia si bien analizó los tópicos centrales de los referidos testimonios, lo hizo bajo el racero de prueba de referencia, como lo anunció desde el inicio de la exposición de los argumentos que basaron su decisión, señalando que su aporte al juicio era el de una narración ajena, sin que ninguna de esas afirmaciones provengan de su experiencia directa y personal con el hecho, tornando imposible a partir de aquellos edificar la convicción de responsabilidad del acusado.

Confundió entonces el *a quo* el carácter directo de la prueba aducida a través del investigador José William Núñez Torres, porque por su intermedio se incorporaron al juicio las dos entrevistas rendidas por Juan Carlos Cobos Barragán, quien fue testigo presencial de los hechos en que resultó muerto Edward Gustavo

Mantilla Niño, y el reconocimiento fotográfico por él rendido ante policía judicial; diferente es que ante la imposibilidad de comparecencia al juicio de ese testigo, el juez hubiese avalado que esa versión se integrara al expediente a través del testigo de referencia, sin que esa situación demerite su conexión con el hecho que integra el tema de prueba, que a no dudarlo es de carácter directo.

Por otro lado, la agencia fiscal no fue clara al evocar cuál era la finalidad de las atestaciones rendidas por la progenitora y el hermano del occiso, pues diferente es pretender probar la autenticidad de la afirmación que una persona escuchó a otra sobre quién fue el autor de un crimen, y otra, acreditar que una persona escuchó a otra señalar una manifestación sobre al autor de un crimen, es decir, simplemente que esa revelación existió independientemente de su veracidad.

Al respecto sustenta la fiscalía que *“la información que suministra Carmen Cecilia al juicio es directa de lo que escuchó, lo que sus oídos percibieron, pero líneas adelante expresó que “esa prueba sirve como indicador de la presencia del(sic) lugar el hecho de José William Núñez Torres”, que “se procuró buscar el convencimiento más allá de toda dura razonable no solo con la prueba de referencia sino con prueba directa de la información recibida por los testigos con la que soporta el hecho indicador relevante de que la persona estaba en el lugar”*. También pidió en el sustento del recurso que a esos testimonios *“se le otorgue el valor probatorio de prueba directa de la información que recibieron del testigo presencial e indicadora de que la persona que conoce(n) como William Núñez, que vieron en el video, es esta y no otra”*⁷.

Para este Tribunal es claro que al interior del debate probatorio se incorporaron pruebas cuya valoración apuntan a la construcción de varios indicios desestimados por el fallador singular y que fueron en forma escasa y confusa rescatados por la impugnante. Para arribar a esta conclusión, contrario a lo esbozado en la sentencia, debe estimarse el elemento de persuasión relativo al registro fílmico captado en una cámara de seguridad ubicada en la carrera 5 con calle 30 el barrio Doce de Octubre de esta ciudad, junto con la afirmación contenida en las entrevistas rendidas por Juan Carlos Cobos y aducidas por Carlos Andrés Holguín López, el informe de investigador de campo en el que el funcionario plasmó los actos de investigación relativos a la inspección de la ubicación de la cámara y la

⁷ 101RecursoApelacion

georreferenciación del lugar de los hechos, todos los cuales se acompañan con el señalamiento de Carmen y Edwin, quienes dijeron que identificaron plenamente al acusado *pues lo conocen de toda la vida, ellos han vivido en el barrio[...] a tres cuadras [...] (desde) cuando él (José William) vivió en el Veintitrés de Junio [...] el muchacho que está en el vídeo es él⁸, gordito, que se peluqueaba así con la cresta y tenía tatuajes en el cuerpo y tiene un tatuaje en el brazo derecho grande [...] en lo físico es él, William Núñez Torres⁹; y además de identificarlo, figura en la grabación el modo de vestir en que Juan Carlos les dijo, con la camisa en la mano y vestido con la camisilla blanca que llevaba debajo.*

Apreciadas esas pruebas en conjunto, en común revelan seguro un hecho central -hecho indicado-, y es que el acusado se desplazaba a pocos metros del lugar de ocurrencia de los hechos, alrededor de la hora en que se perpetuó el ataque mortal acaecido contra Edvard Gustavo. A esto debe agregarse que Edwin William optó junto con una amiga por averiguar por las cámaras de seguridad aproximadamente cinco días después del mortal suceso, sin que hubiese sido una acción sugerida por Juan Carlos, sino que por iniciativa propia quiso corroborar la versión, habiendo logrado obtener la grabación que le confirmaba parte de los hechos, y era que el procesado estuvo cerca al lugar en que atacaron a su hermano; construyéndose así el indicio grave en contra del enjuiciado.

De otra parte, aporta corroboración a la prueba de referencia practicada, el hecho de que Carmen Cecilia en juicio narró: *«supieron que él (Juan Carlos) había ido de testigo a la Fiscalía a la SIJIN, y que iba a tener de testigo acá doctora, el señor Gabriel y el tío de don William, don Reynaldo, como el papá del muchacho vive al pie de don Reynaldo, lo encontraron una noche allá y le dijeron que si él volvía de testigo acá que le iban a volar la cabeza a machete al papá, el muchacho todo miedoso se fue llorando a mi casa y me dijo: “mire doña Carmen yo no vuelvo a ir a declarar porque me amenazaron de que le iban a volar la cabeza a mi papá y yo mejor me voy”, desde esa vez doctora, yo no lo he vuelto a ver»¹⁰*, habiendo sido esa una de las manifestaciones que él incluyó en la entrevista del 1 de julio de 2016, en que reveló que Reynaldo, el esposo de la tía de William de nombre Ángela, lo venía amenazando, sin que la testigo hubiese tenido acceso a esa versión escrita,

⁸ Declaración de Carmen Cecilia

⁹ Declaración de Edwin William

¹⁰ Audiencia de juicio oral 1 de marzo de 2018, 29'56"

por lo que no conocía su contenido, coincidiendo el relato de Juan Carlos en ese otro aspecto que rodeó la actitud asumida por los familiares del procesado.

También se comprobó que medió la presencia de una cuarta persona en la escena del homicidio, un sujeto apodado 'Ñeque', que según Juan Carlos acompañaba a José William y fue quien le pasó el arma con la que terminaron atacando a la víctima, y así lo contienen las entrevistas¹¹ del 14 de junio de 2016 y el 1 de julio de 2016. Este hecho también fue confirmado por la testigo Carmen Cecilia quien recibió una llamada de 'Ñeque' explicándole lo sucedido, asegurando también que el homicida fue José William, pero en otras circunstancias diferentes a las narradas por Juan Carlos, 'Ñeque' le dijo: *«él me llamó y me dijo: “doña, están diciendo que yo le di el arma a William para que matara a su hijo, eso es una mentira, yo en ningún momento le di un arma, yo me encontraba sentado en el andén con su hijo, de espalda, William estaba peleando con la esposa, él venía todo envenado, llegó y le dijo al muchacho: Ñeque tengo rabia”, entonces volteó a mirar a mi hijo y mi hijo le dijo: “a mí no, a mí déjeme sano”, pero mi hijo pensó que él se había ido, a lo que él lo voltea mirar así él llegó y le metió la puñalada [...] “yo no tengo nada que ver, a mí me llaman a declarar yo voy porque yo no le debo nada a nadie”»*.¹²

En este punto, se ha de resaltar que el soporte indispensable para la creación de un indicio en tanto construcción racional de un argumento que es, depende de la eficacia demostrativa del hecho indicador, el cual debe estar acreditado a través de un medio de convicción, que en este caso es lo declarado por la testigo indirecta, la prueba de referencia (entrevistas) y la prueba documental (vídeo). Bajo este panorama, resulta dable apoyarse en la sana crítica para trascender hacia la estructuración de los hechos indicados que únicamente tendrán fuerza probatoria en la medida que la regla de la experiencia, el postulado lógico o la ley de la ciencia empleados le impriman una certeza racional, y aquí, al emplear dichos axiomas, es posible concluir como hechos demostrados que i) José William estaba en el lugar de los hechos, ii) en la escena del homicidio se encontraban el procesado, la víctima, Juan Carlos Cobos Barragán y 'Ñeque'; y que iii) Juan Carlos fue objeto de amenazas por parte del padre y del tío político del acusado, de nombre Reynaldo.

Sin embargo, incluso habiéndose construido esos tres indicios en contra del procesado, en consonancia con la sostenida perspectiva de la Corte Suprema de

¹¹ 64InformePoliciaJudicial y 65InformePoliciaJudicial

¹² Audiencia de juicio oral 1 de marzo de 2018, 23'06"

Justicia, la valoración integral del indicio debe considerar todas las hipótesis que puedan confirmar o descartar la inferencia realizada, a efectos de establecer su validez y peso probatorio¹³, consecuente con lo cual, teniéndose plausible cualquier otra conjetura que explique la presencia y actuación del acusado en el lugar de los hechos, torna imposible rematar el juicio de responsabilidad añorado por la censora con base en los indicios que pudieron edificarse de la valoración conjunta de las pruebas.

Aunque la defensa no aportó en su teoría del caso una tesis en contraposición a la de cargo, sino que pretendió ubicar al procesado en un lugar diferente al del deceso, aun cuando fue captado en video caminando por la carrera 5 con calle 30 a las 11:13 p.m. del 24 de mayo de 2016, no puede la Sala pasar por alto que la testigo Carmen Cecilia refirió en el juicio haber recibido tres versiones relativas a los hechos ocurridos esa noche, pues además de Juan Carlos, que le dijo en la morgue: *“¿usted no sabe quién mató a su hijo? [...] fue William el hijo del señor Gabriel”*¹⁴ y ‘Ñeque’ quien le refirió igualmente que el responsable del homicidio había sido el acusado, también fue abordada por ‘Yiyo’, un primo de Núñez, para decirle que había rumores sobre que él había cometido el homicidio, pero le aseguró que el autor fue José William, y que lo hizo porque la víctima era un desechable¹⁵.

Entonces, contrario a lo manifestado por la fiscal, no está claro el móvil del ilícito ni cómo ocurrieron los hechos, pues Carmen obtuvo tres explicaciones diferentes sin poder ofrecer certeza de ninguna, toda vez que de ello es testigo indirecta; de una parte, Juan Carlos le contó que José William se puso bravo porque su hijo se negó a ir a conseguir más estupefacientes; ‘Ñeque’, a su turno, le dijo que el procesado apareció en escena con mal humor por discusiones con su esposa y sin mediar explicación hirió a Edward Gustavo; y por último, ‘Yiyo’ le afirmó que su primo José William había matado a su hijo por su condición de desechable. Se concluye así que no se construyó una hipótesis factual clara, ya que incluso la acusación entremezcló hechos jurídicamente relevantes con los contenidos probatorios como fue la sucinta narración del trasegar informado por Juan Carlos desde las 7:00 p.m. hasta las 11:00 p.m., hora en que ocurrió el homicidio, y como lo ha dicho la Corte, esas prácticas inadecuadas no solo conspiran contra el carácter

¹³ CSJ SP 12 de mayo de 2004, rad. 19773 y SP2423-2021, 16 de junio de 2021, rad 54346

¹⁴ Audiencia de juicio oral 1 de marzo de 2018, 16'10"

¹⁵ Audiencia de juicio oral 1 de marzo de 2018, 27'25" y 28'08"

sucinto y claro de los cargos, sino que además, pueden dar lugar a la incorporación subrepticia de los contenidos probatorios, tal y como sucedió en este caso, sin que hubiese sido posible probar el real acontecer al momento del homicidio.

En conclusión, la conjetura en la que la fiscalía insiste en su recurso sobre la motivación que tuvo José William para agredir a la víctima, no encuentra respaldo suficiente en las pruebas practicadas en el juicio oral, en el grado que permita afirmar que fue demostrada más allá de duda razonable la responsabilidad penal, puesto que pide a este Tribunal otorgar valoración en la categoría de prueba indirecta a Carmen Cecilia respecto de *“lo que su memoria grabó al momento de tener contacto con el testigo presencial”*, pero está claro que la testigo escuchó tres versiones de los hechos que si bien son coincidentes en señalar a José William como el autor de la muerte de Edward Gustavo, las tres presentan una serie de circunstancias que no fueron demostradas en el juicio oral tendientes a descartar, por ejemplo, la hipótesis de que los dos testigos presenciales de los hechos solo buscaban excluirse cada uno de su responsabilidad en la participación del punible al narrar unos hechos totalmente contrapuestos, que le restan valor suasorio a la declaración de la testigo indirecta.

En definitiva, el Tribunal no puede avalar el pedido de la fiscalía para asentir con la imposición de una condena, siquiera con base en los indicios auscultados, al concluirse que aquellos y la prueba de referencia introducida al juicio, no comportan suficiente evidencia de la responsabilidad del procesado en el estándar necesario para imponerle una sentencia de condena, coincidiendo la Sala en el llamado de atención que hizo el juez de primer grado a la fiscalía, al haber obviado desprevenidamente la existencia de un segundo testigo presencial, respecto del cual no se ejecutó ninguna labor investigativa para determinar obtener su participación en el juicio. En consecuencia, como la presunción de inocencia que ampara al procesado implica que la carga probatoria de la Fiscalía debe cumplir con la demostración de su hipótesis acusatoria, lleva a esta Colegiatura a confirmar la la sentencia rebatida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga –Sala Penal de Decisión-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Confirmar la providencia objeto de apelación según se expuso en la parte considerativa.

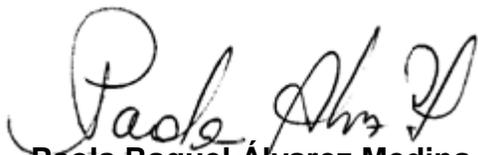
Segundo. Contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de Casación.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,



Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Paola Raquel Álvarez Medina

Salvamento de Voto
Juan Carlos Diettes Luna

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO PENAL

CONTRA: JOSÉ WILLIAM NÚÑEZ TORRES

DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO

RADICADO: 2016-06054-01

Con mi acostumbrado respeto hacia los restantes Magistrados que integran la Sala, me aparto de la decisión adoptada respecto de confirmar la absolución; en su lugar, creo debió revocarse y emitirse condena por el punible contra la vida, pues considero que obran en la actuación suficientes medios de convicción para dar por estructurado el ilícito y la responsabilidad penal del procesado; en efecto:

1.- Acertadamente se reconoció que el testimonio del investigador José William Núñez Torres respecto de la incorporación de las dos entrevistas y el reconocimiento fotográfico realizado por Juan Carlos Cobos Barragán no son pruebas de referencia – no fue posible ubicar al testigo -, sino directa porque su contenido alude al personal conocimiento que adquirió el testigo respecto del hecho juzgado – estuvo presente en la escena del crimen -, así que – aun con valor suasorio reducido por no poder confrontarlo en el juicio oral – debió contrastarse con otros medios de convicción de los practicados durante el debate probatorio, máxime si se acreditó que familiares del encartado lo amenazaron de muerte, así que era plausible que se negara a declarar.

2.- Ciertamente Carmen Cecilia Ríos no vio el suceso en sí mismo, pero observó los registros videográficos de ese instante y logró identificar a José William Núñez Torres, a quien conocía de antes, aspecto puntual que no debió valorarse aisladamente, sino desde la perspectiva que dicha declarante obtuvo respecto de la muerte de su consanguíneo y, por supuesto, permitió edificar el indicio de presencia porque señaló – sin dubitación alguna – que quien aparecía allí registrado era el procesado y no alguien más, lo cual replicó Ewing William Uribe Ríos al ver la cinta y señalar a José William Núñez Torres como la persona que allí observó, sujeto al que conocían de muchos años atrás por residir en el barrio, de tal modo que les resultó fácil identificarlo por sus características físicas, siendo indudable que estuvo pocos momentos antes en el sector del atentado.

3.- Otro de los indicios precisamente consiste en las amenazas al testigo presencial, quien así lo confirmó en una entrevista y directamente lo corroboró Carmen Cecilia Ríos, a quien se lo contó con miedo, lo cual denota el interés que les asistía a presuntos familiares de José William Núñez Torres en evitar que dicho testigo presencial

corroborara la incriminación durante el juicio oral, precisamente, porque estaba encaminada a que José William Núñez Torres – no alguien más – perpetró el atentado.

4.- La propia Carmen Cecilia Ríos confirmó que alias “Ñeque” – otro presunto presencial del suceso – la abordó y le confesó que no tuvo nada que ver con la muerte de su hijo; por el contrario, estuvo presente cuando José William Núñez Torres lo apuñaló, ahondando en la responsabilidad de éste, pues aunque no se recibió la versión de alias “Ñeque”, sí se lo contó directamente a Carmen Cecilia Ríos, quien relató lo que percibió por sus propios sentidos respecto de ese puntual hecho, tanto así que la mayoría de la Sala coincidió en que se probó que “i) José William estaba en el lugar de los hechos, ii) en la escena del homicidio se encontraban el procesado, la víctima, Juan Carlos Cobos Barragán y ‘Ñeque’; y que iii) Juan Carlos fue objeto de amenazas por parte del padre y del tío político del acusado, de nombre Reynaldo”.

No obstante, disiento de la conclusión acerca que es “plausible cualquier otra conjetura que explique la presencia y actuación del acusado en el lugar de los hechos”, precisamente porque la tesis de la defensa se limitó a ubicar al procesado en otro lugar – a pesar que las cámaras de videovigilancia lo captaron en el sitio, casi en el mismo instante de los hechos -, o sea, se trató de un argumento carente de soporte probatorio y, por ende, la tesis de la agencia fiscal no fue – siquiera – confrontada adecuadamente, así que debía prevalecer, sin que – a mi modo de ver – las supuestas tres versiones que recibió Carmen Cecilia Ríos respecto de lo sucedido se contradigan entre sí, como para desecharlas, tal como lo hizo la mayoría de la Sala; por el contrario, todas apuntaron a lo mismo - José William Núñez Torres fue quien asesinó a Edward Gustavo Manilla Ríos -, sea cual fuera la razón.

5.- En el marco de la legislación vigente la valoración de los medios de convicción recaudados y la demostración del punible se distinguen por la prevalencia del principio de libertad probatoria – en contraposición al extinto de tarifa legal –, por medio del cual se puede llegar a tener conocimiento del objeto central del proceso penal o sus aspectos accesorios trascendentes por cualquier vía probatoria legal.

6.- La base fundamental de la incriminación contra el acusado se mantuvo incólume porque desde un inicio fue señalado como el penalmente responsable y esa sindicación se mantuvo durante el juicio oral, fue fácilmente identificado y los testigos de cargo no titubearon respecto de cuál fue su participación en el plan criminal, así que creo no debieron desecharse las pruebas recaudadas al interior del juicio oral porque todas apuntaron al señalamiento directo contra el procesado y – en últimas – la coartada

planteada carece de asidero probatorio, así que – reitero - los iniciales dichos y lo revelado en el juicio por los demás testigos corroboraron que fue José William Núñez Torres – y no alguien más – el encargado de perpetrar el vil atentado contra la vida, pues - desde su órbita – cada declarante aportó datos relevantes sobre aspectos que puntualmente percibieron.

7.- La contundencia de tales medios de convicción también permite acreditar la tesis inculpativa, de tal manera que no pueden catalogarse esas versiones de simple referencia o indirectas, pues – se reitera – cada uno percibió detalles puntuales sobre diferentes aristas que – al analizar en conjunto – contribuyen a generar el convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia del punible y la responsabilidad penal del encausado; a pesar de echarse de menos la declaración de uno de los testigos presenciales en el juicio oral, la sindicación que se efectuó desde inicios de la investigación fue contundente y aquello sucedió por las amenazas de que fue víctima, sin que la defensa válidamente desvirtuara tan firme señalamiento, al no vislumbrarse siquiera algún ánimo de retaliación por presuntos conflictos antes existentes entre los involucrados; según lo decantado por la alta Corporación “...la apreciación positiva de la prueba testimonial no se supedita a que las distintas declaraciones exhiban absoluta y total concordancia y uniformidad, sino a que posean consistencia en lo esencial del relato, de suerte que permitan forjar el conocimiento sobre el núcleo del mismo, con independencia de las variaciones que se adviertan respecto de particularidades tangenciales, que pueden modificarse por el paso del tiempo y otras circunstancias similares...”.

En consecuencia, estimo que el compendio de pruebas acopiado por la agencia fiscal resultaba suficiente para derruir la presunción de inocencia que cobijaba al enjuiciado.

Atentamente,


JUAN CARLOS DIETTES LUNA
Magistrado Sala Penal
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia
Tribunal Superior de Bucaramanga

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación: 680016000159-2014-16780 (22-793A)
Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga
Sentenciado: José Miguel Reyes Hernández
Delitos: Hurto calificado y agravado y otros
Apelación: Sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta N° 35
Fecha: 20 de enero de 2023

I. ASUNTO POR RESOLVER

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 25 de octubre de 2022 mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga condenó a José Miguel Reyes Hernández como coautor de los delitos de hurto calificado y agravado -artículos 239, 240 inciso 2 y 241 numerales 10 y 11- en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorio, partes o municiones agravado -artículo 365, inciso 3, numeral 5 del C.P.- y lesiones personales -artículos 111 y 116 inciso 1 del C.P.-

II. HECHOS

Conforme se señaló en la sentencia de primer grado:¹

El 15 de febrero de 2014, alrededor de las 15 horas y en inmediaciones de la calle 15 AN No. 26 – 29 del barrio Villa Helena Norte, JOSÉ MIGUEL REYES HERNÁNDEZ y otro sujeto no identificado arribaron a un establecimiento de comercio que prestaba servicios de internet, lugar en el cual aparentaron solicitar sus servicios y procedieron a sentarse en los dos únicos equipos disponibles. De forma repentina, REYES HERNÁNDEZ esgrimió un arma de fuego en contra de Lais Stefany Tarazona y Rubiela Tarazona Ardila, quienes atendían el establecimiento, con la finalidad de apoderarse de dos celulares marca LG color blanco y sim card correspondiente al abonado telefónico 3173504001, y una cámara fotográfica evaluada en novecientos mil pesos (\$900.000).

Luego de apoderarse de los objetos descritos, REYES HERNÁNDEZ le disparó a Lais Stefany Tarazona. Disparo que impactó en su hombro derecho y le causó incapacidad definitiva de 35 días y secuelas medicolegales consistentes en deformidad física y pérdida funcional de miembro superior derecho, ambas de carácter permanente.

¹ 048SentenciaPrimeralInstanciaCondena.pdf_01PrimeralInstancia

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1 El 22 de enero de 2015² ante el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, la fiscalía formuló imputación en contra de José Miguel Reyes Hernández como coautor del ilícito de hurto calificado y agravado en concurso con el punible tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego agravado y el de lesiones personales, cargos que no fueron aceptados por Reyes Hernández.

3.2. Una vez radicado el escrito de acusación, las diligencias correspondieron por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, realizándose la audiencia de acusación el 16 de agosto de 2016³ y la audiencia preparatoria el 13 de abril de 2018⁴.

3.3. Acto seguido, el juicio oral se surtió en múltiples sesiones del 10 de septiembre de 2018⁵, 22 de octubre de 2018⁶, 18 de febrero de 2020⁷, 22 de julio de 2020⁸, 20 de agosto de 2020, 13 de octubre de 2020, 15 de marzo de 2021, 23 de marzo de 2022, oportunidad en la que las partes expusieron sus alegatos conclusivos.

3.5. Finalmente, el 25 de octubre de 2022 se anunció el sentido del fallo, se surtió el traslado de artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y se dio lectura a la sentencia condenatoria, determinación contra la cual, la defensa interpuso y sustentó –en el término legal para ello- recurso de apelación.

IV. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Tras realizar ciertas precisiones en cuanto a la competencia y la vigencia de la acción penal, el A quo advirtió que, a partir de los hechos materia de acusación, las conductas punibles por las cuales se investigó al procesado tuvieron como sujetos pasivos a Lais Stefany Tarazona y Rubiela Tarazona Ardila.

² 002ActaFormulacionImputacionImposicionMedidaTelegramaySolicitudAudiencia.pdf _ 01PrimerInstancia

³ 007ActaAudienciaAcusacionSiComunicacionesPlanillaCitacion16Ago16.pdf _ 01PrimerInstancia

⁴ 015ActaAudienciaPreparatoriaSi13Abr2018CitacionesPlanillasRemisioRtaNoRepVictima.pdf _ 01PrimerInstancia

⁵ Folio No. 189

⁶ Folio No. 204

⁷ Folio No. 206

⁸ Folio No. 207

Seguidamente indicó que, durante el desarrollo del juicio oral, de las dos víctimas referenciadas, únicamente se contó con el testimonio de Rubiela Tarazona Ardila, no obstante, consideró que a través de esta única testigo y las demás pruebas que corroboraron su relato, se alcanzó un conocimiento más allá de duda razonable respecto de la responsabilidad penal del procesado.

En cuanto al punible de hurto calificado y agravado, inició con un recuento normativo y jurisprudencial en torno a este ilícito y continuó señalando que sobre estos hechos se contó con el testimonio de Rubiela Tarazona Ardila -víctima-, quien reconoció durante su testimonio a José Miguel Reyes Hernández como aquel muchacho que ingresó al negocio de su hermana Lais Stefany, en compañía de otra persona preguntando si había servicio de internet y momento después empuñó un arma.

Acto seguido, expuso un recuento de los apartes más relevantes del testimonio de Rubiela Tarazona, a partir de lo cual consideró que la víctima, obtuvo un conocimiento personal y de forma directa de los hechos que se investigan, en el entendido que las condiciones de visibilidad descritas en su relato son coherentes con la posibilidad de observar el momento en el que el procesado, junto a otro sujeto, asaltó el negocio de su hermana, es decir sus condiciones de visibilidad eran óptimas y concomitantes a los hechos, ya que se trató de un espacio reducido y con luz adecuada.

Igualmente, destacó que la permanencia de los hechos en la memoria de la testigos y del autor de los mismos, se refleja en su reiterado reconocimiento del procesado a lo largo de los años, pues como se acreditó durante el juicio oral, durante la diligencia de reconocimiento fotográfico del 16 de octubre de 2014, identificó en la fotografía número seis a José Miguel Reyes Hernández, quien reconoció posteriormente durante la diligencia preliminar de formulación de imputación y en la sesión de juicio oral del 13 de octubre de 2020.

Además, señaló que el testimonio de Rubiela Tarazona Ardila carece de motivos o perjuicios por los cuales mentiría o divulgaría en contra del procesado, pues de acuerdo con su testimonio, no conocía al procesado con anterioridad, ni a su familia. También, resaltó que al interior del relato de la víctima no existen contradicciones lógicas que infirmen su credibilidad.

En ese sentido, concluyó que el testimonio de la víctima presenta una coherencia interna que le da verosimilitud, no obstante, indicó que este solo aspecto no es suficiente para establecer un conocimiento más allá de duda razonable acerca de la responsabilidad penal de Reyes Hernández y por ello continuo con el análisis de la correspondencia del relato de la testigo con otros datos objetivos comprobables.

Así, señaló que también se contó con el testimonio de Wilson Alejandro Sierra Gómez -técnico investigador del CTI, quien fue el encargado de realizar la diligencia de inspección al lugar de los hechos el 15 de febrero y afirmó que en el lugar de los hechos aún había luz de día y que se trataba de una vivienda de dos pisos en la que funcionaba un establecimiento de internet abierto al público.

Continuó su argumentación con un breve recuento del testimonio de este sujeto, concluyendo que con su dicho se corroboró que el hurto se perpetró en un lugar abierto al público consistente en un “mini café internet” que funcionaba en la sala comedor del primer piso de la vivienda y la distribución del lugar descrita por la víctima. En suma, acreditó la existencia de un proyectil en el lugar de los hechos y una mancha de líquido rojo a cincuenta centímetros del proyectil, circunstancias acordes al relato de la víctima, quien afirma que el procesado disparó en contra de su hermana dentro del negocio.

Seguidamente descartó los reparos del defensor en cuanto a la inexistencia de luz natural al momento de la inspección y a la carencia de huellas dactilares sobre los mouses del establecimiento, afirmando igualmente que, respecto de este testigo no se tendrá en cuenta las respuestas que dio con base en la impugnación de credibilidad a partir de la noticia criminal, pues dichos apartes a los que hizo referencia constituyen prueba de referencia inadmisibles.

En cuanto al testimonio de Martha Ligia Niño Pinzón, indicó que incorporó el informe de investigador de campo -FPJ 11- del 15 de febrero de 2014 que consta de 21 imágenes relativas al lugar de los hechos, las cuales corroboran la posibilidad de la víctima de percibir los hechos y brindan credibilidad respecto de los eventos posteriores al disparo que recibió Lais Stefany.

Posteriormente, refirió que también se contó con el perito en balística Valerio Cáceres López, quien estudió el proyectil que se encontró en la escena de los hechos y en ese sentido indicó que las conclusiones a las que arribó dicho perito coinciden con la declaración de la víctima, quien afirmó que el acusado le disparó a su hermana con un revolver largo plateado.

Acto seguido, indicó que se practicó el testimonio de Jhon Ramiro Uribe Guerrero, funcionario de la Policía Nacional, a través del cual se incorporaron cuatro imágenes de la cámara de seguridad ubicada justo al frente de la vivienda de las víctimas, señalando que contrario a lo planteado por la defensa, el hecho de que no exista registro videográfico acerca del momento en que el procesado y su acompañante entraron al negocio de la víctima, no implica, necesariamente, la inexistencia de los hechos delictivos ni la duda, frente al gran acervo probatorio que acredita la ocurrencia de los punibles.

Como última prueba de cargo, se refirió al dictamen pericial del médico forense Luis Fernando Marín Ortegón, cuyas conclusiones calificó de acordes con el relato de Rubiela Tarazona Ardila.

Por otra parte, afirmó que las pruebas de la defensa no enervan la credibilidad del dicho de la víctima, pues las afirmaciones hechas por estos no cuentan con ninguna corroboración.

En ese orden de ideas, concluyó que la exposición de los hechos realizada por Rubiela Tarazona Ardila, además de ser lógica, unívoca y coherente, fue corroborada con las demás evidencias que se acopiaron en el debate probatorio, siendo factible partir de su relato para establecer la tipicidad de las conductas delictivas endilgadas al procesado.

Seguidamente, se refirió a la calificante y agravante del hurto, concluyendo que se acreditó la tipicidad del comportamiento del procesado respecto del delito de hurto calificado y agravado.

Ahora, en cuanto al punible de fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, tras elaborar un recuento normativo y jurisprudencial con relación a dicho ilícito, indicó que a través del acervo probatorio se acreditó esta conducta punible, haciendo especial referencia al testimonio de Rubiela Tarazona Ardila y Valerio Cáceres López.

Sobre el particular señaló que, a través del testimonio de la víctima se acreditó el porte de un arma de fuego por parte del procesado, la cual identificó como un revolver “larguito, plateadito”, descripción que coincide con la conclusión del perito en balística, quien a partir del estudio del proyectil encontrado en la escena de los hechos, determinó un rango de armas que pudieron dispararlo, dentro de las cuales se encuentra “revólveres de los de las marcas Smith & Wesson, Taurus, Llama Español, Gabolindo Español”.

En ese sentido, concluyó que se logró establecer que el verbo rector que configuró la conducta del procesado radicó en el porte y que el objeto material de la misma fue un arma de fuego tipo revólver, apto para disparar, como fue descrito por la víctima en su versión de los hechos.

En lo que atañe al ingrediente normativo de la conducta objeto de análisis, indicó que a través del funcionario de la Policía Nacional, Carlos Andrés Gómez Martínez se incorporó el oficio No. 008665 del 01 de septiembre de 2014 suscrito por el Teniente Coronel Jaime Humberto Ponguta Silva, en el que consta que José Miguel Reyes Hernández identificado con cedula de ciudadanía 1.098.756.198,

según el Sistema Nacional de Armas, no se le ha expedido permiso de uso para porte o tenencia de armas de fuego y municiones.

Posteriormente, señaló que este tipo penal es de comisión dolosa, componente que se demostró a partir de la actitud del procesado, quien conforme con el relato de la víctima, escondió el arma de fuego al momento en que ingresó al café internet y seguidamente la utilizó para intimidar y disparar en contra de la integridad de Lais Stefany Tarazona, motivos por los cuales, consideró que se acreditó la tipicidad del delito en cuestión.

Finalmente, en cuando al punible de lesiones personales refirió que se demostró el nexo causal entre las lesiones de Lais Stefany Tarazona y el comportamiento del procesado a través del dicho de Rubiela Tarazona quien indicó que Reyes Hernández fue quien disparó un arma de fuego tipo revólver contra la integridad de su hermana.

Circunstancia que fue corroborada con otros medios de prueba objetivos, que dieron cuenta del proyectil que atravesó la integridad de la víctima y la sangre que se infiere que ésta derramó, tanto dentro del lugar que prestaba servicios de internet, como a las afueras de este.

En cuanto a la gravedad de la lesión, destacó que el médico forense Luis Fernando Marín Ortigón concluyó que el mecanismo con el que se causó se trató de un proyectil de arma de fuego, el cual le generó una “incapacidad médico legal definitiva por treinta y cinco (35) días. Secuelas medicolegales: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; pérdida funcional del miembro superior derecho de carácter permanente”.

En ese orden de ideas, indicó que es clara la tipicidad objetiva del comportamiento del procesado respecto del delito en cuestión, que se probó la materialidad del resultado lesivo en contra de la integridad personal de Lais Stefany, señalando además que, en cuanto el tipo subjetivo, se tiene que el procesado sin motivación particular y luego de cometer el atraco, optó por disparar a una de las víctimas, quienes no opusieron resistencia a sus intenciones delictivas.

Seguidamente, se refirió a la antijuridicidad y culpabilidad de las conductas típicas acusadas y continuó con la dosificación de la pena y los subrogados penales, para finalmente proferir sentencia condenatoria en contra del procesado.

V. DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 Recurrente

5.1.1. Defensa

Inconforme con la decisión de primera instancia, el defensor interpuso recurso de apelación solicitando que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se absuelva a su defendiendo.

Sobre el particular, argumentó que el testigo de la fiscalía, Carlos Andrés Gomes Martínez, manifestó que el día de los hechos no se capturó a nadie y que con las labores de vecindario no obtuvo ningún resultado que permitiera dar con la verdad, pues nadie quiso suministrar información, y fue sólo después que algunos vecinos les suministran cierta información a las víctimas,

A partir de ello señaló que, el investigador no obtuvo información alguna frente al trabajo de campo que realizó, lo que desnaturaliza de primera mano la posible participación de alguien en particular, además este testigo afirma en su intervención que algunos vecinos le suministraron a la víctima algunos alias, destacando que en ningún momento suministraron esa información de forma directa al investigador, ni indicaron nombres específicos, concluyendo que esa información suministrada por las víctimas no goza de objetividad y puede ser conveniente a sus intereses.

En lo que respecta, al testigo Wilson Alejandro Sierra, indicó que este sujeto relató que cuando llegó al lugar de los hechos no había luz del día, pese a que los hechos sucedieron a las 3:00pm, a partir de lo cual concluyó que este llegó horas después de los hechos lo que reduce la probabilidad o posibilidad de determinar alguna responsabilidad en particular.

Seguidamente, en cuanto a Valerio Cáceres López, indicó que no se detendría en este perito pues no se tiene arma incautada que se correlacione con las conclusiones arribadas por dicho perito y adicional a ello es presunta la identificación de la posible arma, pues reiteró que no existe arma, no se rotuló arma y no capturaron a alguien con un arma con esas características particulares.

Continuó su argumentación refiriéndose al testimonio de Martha Ligia, indicando que no se relacionan en las fotografías un arma específica ni se refiere a la identidad del procesado, razones por las cuales indicó que se no referiría a ese concepto técnico.

Por otra parte, en cuanto al testimonio de Jhon Ramiro Uribe Guerrero, tras hacer un recuento de su testimonio, señaló que no se observa en la cámara de seguridad cuando los presuntos agresores salieron del lugar, aseveración que

calificó de curiosa, pues las cámaras estaban funcionando y pese a ello no captaron, ni cuando llegan los agresores, ni cuando suceden los hechos y mucho menos cuando estos se van del lugar, situación que es compleja de comprender.

En cuanto al reconocimiento fotográfico en el que participó este funcionario, indicó que es común ver como los funcionarios en algunas ocasiones inducen a las personas que hacen el reconocimiento a indicar a una persona en particular.

Igualmente, cuestionó las razones por las cuales las víctimas a pesar de tener claro el rostro de sus agresores desde un primer momento no hubiesen determinado los autores materiales de la conducta y solo hasta 7 meses después reconocen en fotografías al agresor, lo que denota una posible manipulación de la información. En igual sentido, descarta la existencia de amenazas para justificar que las víctimas no hubiesen suministrado esta información desde el inicio.

En cuanto el dicho de Rubiela Tarazona refirió que esta testigo indicó que cuando los agresores entraron ella estaba lavando la loza y bajo ese entendido afirmó que esta se encontraba retirada del agresor, pues no estaba en el lugar de los computadores y a partir de ello infiere que la visibilidad era más reducida para la testigo. Igualmente, afirmó que si el tiempo fue tan reducido como lo dice la víctima, difícilmente hubiese podido apreciar características físicas del agresor.

Además, destacó que la víctima relató que después del disparo camino detrás de los agresores quienes se van caminando como si nada hubiese sucedido, señalando que bajo las reglas de la experiencia y la sana lógica si alguien llega disparando con un arma de fuego no va a salir caminando como si nada, por lo general siempre hay una motocicleta o salen corriendo, tampoco resulta lógico que la testigo relate que se va caminando detrás de ellos arriesgándose a que la impacten con la misma arma de fuego.

Igualmente, cuestiona cómo es que la cámara de 180° no captará la huida de los agresores, pese a que la víctima indicó que salieron tranquilamente del lugar presentándose el tiempo necesario para ser captados por esta cámara.

Por otra parte, hizo alusión a los rumores a los que hace referencia la víctima, en cuanto a la identidad de los responsables de los hechos y a partir de ello indicó que esta empieza a tener un concepto relativo a este tópico sólo a partir de información suministrada por terceros.

Posteriormente, afirmó que la víctima indicó que solo lo vio al procesado el día del hurto y el día del reconocimiento fotográfico, es decir escasas veces, lo cual bajo un entorno como el que se presentó con armas de fuego y un momento de miedo,

difícilmente se puede mantener con claridad un rostro específico más después de un tiempo considerable.

Acto seguido, indicó que a partir de la declaración de la progenitora del procesado se puede establecer que Reyes Hernández se encontraba en un paseo con unos amigos, al cual salió temprano y llegó finalizando la tarde a las 5:00pm aproximadamente. Además, que la víctima le había indicado que no tenía certeza sobre la identidad de los responsables pero que algunos vecinos le habían dicho que el responsable era alias borracho y que le habían mostrado fotografías, a partir de lo cual concluyó que el reconocimiento de la víctima estuvo viciado.

Continuó su argumentación, cuestionando como una persona que se dedica a este tipo de actividades delictiva, tras la comisión de una conducta de tal gravedad sale del lugar de los hechos caminando como si nada, hacia su residencia en el barrio de villa rosa, pues lógico es que salga tratando a evadir la justicia hacia otros sectores diferentes a su vivienda.

Finalmente, en cuanto al dicho de su prohijado, resalta que este el día de los hechos se encontraba desde temprano en un paseo con amigos. En ese orden de ideas, solicitó que se revoque el fallo condenatorio y, en su lugar, se absuelva al procesado.

6.2 No recurrente

6.2.1 Fiscalía General de la Nación

La fiscal inició su intervención, como sujeto procesal no recurrente, solicitando que se confirme la decisión de primer grado, toda vez que se demostró que el 15 de febrero de 2014 en el barrio Villa Helena norte calle 15AN 26-29 en donde funcionaba un establecimiento de internet llegaron dos personas dentro de los cuales se reconoció al señor Reyes Hernández, junto con otro sujeto, quienes solicitaron el servicio de internet y posteriormente esgrimieron un arma de fuego con la que amenazaron a las víctimas con el fin de hurtarse dos celulares LG color blanco, una cámara fotográfica, tras lo cual se dieron a la huida, no sin antes, que el sujeto reconocido como José Reyes, disparara contra la vida de Laisy Stefany Tarazona, lesionándola gravemente que de conformidad con el dictamen de medicina legal se pudo establecer que esas lesiones le determinaron una incapacidad definitiva de 35 días y como secuelas deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente y pérdida funcional del miembro superior derecho de carácter permanente.

Seguidamente respaldó el ejercicio de valoración probatoria efectuado por el juez de primera instancia y señaló que no es cierto que no se haya demostrado la participación del procesado ya que la víctima Rubiela Tarazona Ardila hizo ese

reconocimiento claro, coherente y concreto y durante la audiencia manifestó como desarrollo la conversación con la progenitora del procesado.

Finalmente, advirtió que es completamente válida la conclusión a la que llegó el señor juez en la medida en que las pruebas arrimadas llevaron a ese convencimiento más allá de toda duda razonable, tanto de la existencia de conducta punible, como de la responsabilidad penal del procesado, razón por la cual reiteró su solicitud para que se confirme la sentencia condenatoria.

6.1 Representante de víctimas

Como sujeto procesal no recurrente la apoderada de la víctima señaló que indiscutiblemente el hecho ocurrió, y ello no depende de la presencia o no de la víctima ante el estrado judicial, pues ello quedó suficientemente probado a través del dicho de Rubiela Tarazona y los demás medios de convicción.

Igualmente, destacó que el hecho de no haberse hallado un arma no excluye la responsabilidad por el ilícito atentatorio de la seguridad pública.

Además, indicó que no es cierto que la víctima haya sido inducida por la comunidad para identificar al agresor, pues esta fue testigo directa de los hechos y observó los mismos, en el entendido que la comunidad no le indicó exactamente quienes fueron, sino que le proporcionaron herramientas que finalmente lograron su individualización. En ese sentido solicitó que se confirme la decisión de primer grado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. De la competencia

De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 25 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, la competencia está restringida a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos, en virtud del principio de limitación.

6.2. Problema jurídico

Conforme lo reseñado, le corresponde a la Sala, bajo la restricción que le impone el principio de limitación, determinar si las pruebas allegadas al juicio oral son insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a José Miguel Reyes Hernández a efectos de que se revoque la decisión condenatoria y, en su lugar, se emita una en sentido absolutorio. Ello, claro está, teniendo en cuenta que los medios de conocimiento sólo son aquellos que se han producido como prueba dentro de la audiencia pública⁹.

6.3. Precisiones preliminares

El examen que conduce a determinar si la conducta reviste la condición delictiva o no, debe partir de los presupuestos previstos en el artículo 9° del Código Penal, esto es, que la conducta sea típica, antijurídica y culpable.

A su vez, el art. 7° de la Ley 906 de 2004, al consagrar los postulados garantistas de la presunción de inocencia y del *in dubio pro reo*, ubica en cabeza del órgano de persecución penal –Fiscalía–, la carga de probar la responsabilidad del acusado.

Precisa la norma jurídica examinada en su inciso final que, “[p]ara proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda”; previsión que se hila con lo preceptuado por el art. 381 ejusdem, en virtud del cual, “[p]ara condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.”

Las pruebas, en todo caso, deben satisfacer los postulados garantistas de oportunidad, publicidad, contradicción e inmediación previstos en los arts. 374, 377, 378 y 379 del CPP, y que, además, deben apreciarse en conjunto, consultando los criterios de valoración previstos normativamente para cada medio de conocimiento, tal como lo establece el art. 380 *ibidem*.

6.4. Del caso en concreto

6.4.1 Del hurto calificado y agravado

Así, entonces, bajo esas premisas que reglan el debido proceso probatorio y para efectos de resolver la pretensión postulada por el apelante, para la Sala resulta imperativo inicialmente referirse a la estructura típica del delito de trato, a partir de las precisiones que sobre el punto ha fijado la ley. Así:

⁹ Artículo 16 C.P.P.

La conducta punible de hurto está descrita y sancionada en el artículo 239 inciso 1 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en los siguientes términos:

“El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses. (...)”

A su vez, el calificante de la misma se encuentra consagrado en el artículo 240 inciso 2 –para el caso en concreto- de la siguiente manera:

“La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas (...)”

Y finalmente, el agravante de esta se encuentra consagrado en el artículo 241 numeral 10 y 11–para el caso en concreto- así:

10. Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.

11. En establecimiento público o abierto al público, o en medio de transporte público.

Efectuadas las anteriores precisiones, destaca la Sala que no existe discusión respecto de la materialidad del hecho, esto es que, el 15 de febrero de 2014 a las 3:00pm aproximadamente, dos sujetos ingresaron al inmueble ubicado en la calle 15AN # 26-29 del barrio Villa Helena en el que funcionaba un café internet, fingiendo que requerían utilizar los servicios de internet y minutos, después esgrimieron un arma de fuego y un cuchillo en contra de Lais Stefany y Rubiela Tarazona, indicándoles que no hicieran nada mientras ellos hurtaban ciertos objetos, tras lo cual huyeron del lugar, no sin antes disparar en contra de la humanidad de Lais Stefany.

Lo anterior, se acreditó a través del dicho de Rubiela Tarazona, una de las víctimas de estos hechos que presencié de forma directa la ocurrencia de estos y cuyo testimonio goza de credibilidad pues cuenta con coherencia interna y externa, siendo incluso corroborado periféricamente por otros medios de convicción como procederá a exponerse.

Sobre el particular, impera precisar inicialmente que esta testigo tenía un rango visual privilegiado respecto del lugar de los hechos, pues obsérvese que durante el devenir del juicio indicó:

“Yo estaba terminando de lavar la loza, Stefany estaba terminando, recuerdo bien que, estaba barriendo y entonces entran dos muchachos y preguntan que si hay servicio, y ella les pregunta cuánto tiempo más o menos, y ellos le dicen que sólo 15 minutos para mirar el Facebook, y ella como era poco tiempo los deja ingresar, cuando ingresan ella les pone el tiempo en los computadores, más demoran en sentarse que en levantarse, el joven que está aquí tenía una, un arma y el otro chico tenía un cuchillo.

(...) yo también seguí lavando la loza y el de pronto se para y le dice, cuando ella lo ve con el arma, ella dice ¡Ay Dios mío!, cuando ella dice eso yo volteo a mirar para ver porque dice eso y él estaba apuntándole con el arma.”

Luego, el hecho de que Rubiela Tarazona Ardila se encontrara lavando la loza cuando los agresores ingresaron al inmueble e incluso cuando el procesado se levantó y las amenazó con un arma de fuego, no le resta credibilidad a su dicho pues en la imagen No. 15 del álbum fotográfico suscrito e incorporado al juicio oral por Martha Ligia Niño Pinzón, se puede observar cómo desde la parte posterior del inmueble en la que funcionaba la cocina se podía ver directamente la habitación en la que se encontraba el establecimiento de internet.

En suma, esta testigo explica que pudo observar a estos sujetos, cuando ingresaron al inmueble y posteriormente cuando su hermana grita: ¡Ay, Dios mío!, expresión que llamó su atención y la hizo mirar nuevamente hacía el establecimiento de internet, momento en el que observa las amenazas de estos sujetos, el hurto de los objetos y la posterior agresión de Reyes Hernández hacía su hermana Lais Stefany Tarazona.

Dilucidado lo anterior, se tiene que el funcionamiento de un café internet abierto al público ubicado en la calle 15AN # 26-29 del barrio Villa Helena, como lo referenció la víctima, fue corroborado con el dicho de Martha Ligia Niño Pinzón, el álbum fotográfico del 15 de febrero de 2014 y la declaración de Wilson Alejandro Sierra Gómez, quien realizó la inspección al lugar de los hechos; medios de convicción de los que se colige que la distribución del inmueble además de ser coincidente con el dicho de la víctima, favorecía a la testigo para observar la ocurrencia de los hechos, sin ningún obstáculo visual que se lo impidiera.

De manera que, el debate se centrará en establecer si la responsabilidad penal del procesado fue acreditada en el devenir del juicio oral, en cuanto a la participación de Reyes Hernández como la persona que inicialmente amenazó con un arma de fuego a las víctimas y en compañía de otro sujeto se apoderaron de dos celulares marca Samsung y una cámara negra marca canon y posteriormente al abandonar el lugar, dispara en contra de la humanidad de Lais Stefany Tarazona; debiendo anticipar la Sala, que se acogerá el ejercicio de valoración probatoria

realizado por el juez de instancia al encontrar infundados los reparos del defensor, como se procederá a exponer.

En ese cometido, impera precisar que contrario a lo discernido por el censor, Rubiela Tarazona no reconoció a José Miguel Reyes Hernández por información que terceros le hubiesen suministrado sobre su aspecto físico o su nombre y apellido, comoquiera que esta testigo fue clara en indicar que ella escuchaba decir en el barrio: “los que le dispararon a su hermana Stefany fue uno que le dicen borracho y otro que le dicen fabuloso” pero que no conocía a las personas a las que correspondían estos alias.

Pues solo fue hasta el 16 de octubre de 2014 en diligencia de reconocimiento fotográfico en la que señaló sin dubitación alguna la fotografía No. 6 correspondiente al nombre de José Miguel Reyes Hernández, como la persona que la amenazó a ella y a su hermana con un arma de fuego, se apoderó de dos celulares marca Samsung y una cámara negra marca canon en compañía de otro sujeto y disparó en contra de la humanidad de Lais Stefanny Tarazona.

Al efecto, destaca la Sala que el hecho de que esta diligencia se hubiese surtido más de siete (7) meses después de la ocurrencia de los hechos, en sí mismo no le resta credibilidad al reconocimiento que efectuó Rubiela Tarazona del procesado, pues si bien este factor puede incidir en el proceso de recordación de cada testigo, esta circunstancia debe analizarse en cada caso en concreto.

Así las cosas, como se observa en el caso examinado, si bien transcurrió un periodo de tiempo prolongado desde el día de los hechos y la diligencia de reconocimiento fotográfico, la víctima es clara en indicar los rasgos que la llevaron a esa identificación y las circunstancias en las que se presentaron los hechos, lo que permite colegir que ha conservado su memoria respecto de los hechos objeto de juzgamiento.

En cuanto a los reconocimientos fotográficos impera precisar que, conforme lo tiene decantado la Corte Suprema de Justicia:

“El reconocimiento fotográfico y el de fila de personas no son pruebas en sí mismas que adquieran tal calidad por razón de la introducción al juicio del documento respectivo, sino que son actos de investigación. Sin embargo, hacen parte del testimonio cuando el declarante que acude al debate oral alude a esa actividad y a sus resultados.

De allí que lo que se valora es el testimonio en su integridad, lo que incluye, además, cuando hay lugar a ello, el señalamiento directo que ese deponente haga en juicio.

Por consiguiente, su poder demostrativo no está atado al acta que recoge la realización del acto de investigación sino al testimonio, dependiendo de si el testigo da cuenta sobre tal sindicación, y corresponderá entonces al juzgador, con apoyo en criterios de la sana crítica, fijar la fuerza suasorio del mismo (cfr. CSJ SP4107-2016, rad. 46.847).”

Ahora, tampoco puede perderse de vista que la víctima, en sesión de juicio oral del 13 de octubre de 2020, identificó en la sala de audiencias virtual al procesado Reyes Hernández como el sujeto que el día de los hechos portaba el arma de fuego y mientras las amenazaba a ella y a su hermana con dicho artefacto, le indicaba a su acompañante que elementos hurtar, señalándolo también como la persona que le disparó a su hermana Lais Stefany Tarazona Ardila.

Luego, ninguna duda reviste el hecho de que la víctima reconoció a Reyes Hernández por sus rasgos físicos, los cuales percibió de forma directa el día de los hechos, en el entendido que, no se demostró que los funcionarios de policía judicial hubiesen inducido de alguna forma a Rubiela Tarazona en la diligencia de reconocimiento fotográfico, como parece afirmar sin ningún sustento el defensor.

Lo anterior, al margen de que Rubiela Tarazona hubiese podido observar fotografías del procesado previo a la diligencia de reconocimiento fotográfico, pues se itera, el reconocimiento que esta hizo del procesado no fue inducido ni por la comunidad, ni por miembros de policía judicial, sino que fue el resultado de lo que pudo percibir directamente el día de los hechos.

Obsérvese que la referida testigo estaba en plena capacidad de reconocer a su agresor a quien pudo verle el rostro durante la comisión de las conductas punibles que se le endilgaron, pues como se extrae de su dicho, Reyes Hernández realizó el hecho sin ningún elemento que le cubriera el rostro, permitiendo ello la visualización de sus rasgos faciales que posteriormente conllevaron a su identificación por esta testigo presencial del hecho que concurrió al juicio oral, características físicas que fueron descritas por Rubiela Tarazona como “las cejas, que tiene las cejas pobladas, su forma ovalada y la cara, el rostro en general”.

En este punto, emerge necesario precisar que, como con acierto lo indicó el A quo, los extractos de la noticia criminal utilizados para impugnar la credibilidad de Wilson Alejandro Sierra no serán objeto de valoración probatoria, comoquiera que ostentan el carácter de prueba de referencia inadmisibles, pues fue información suministrada por un tercero por fuera del juicio oral.

Ahora, con ocasión a los reparos del censor emerge necesario indicar que las premisas planteadas por el defensor con la finalidad de restarle credibilidad al dicho de la víctima y el consecuente reconocimiento que hace del procesado no ostentan la condición de reglas de la experiencia como pretendió plantearlas, pues adolecen de carácter de generalidad y abstracción, como procederá a exponerse.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha señalado que estas reglas o máximas de la experiencia:

“no puede consistir en la percepción particular de quien la formula o en especulaciones carentes de objetividad. Para que se pueda considerar como tal, es preciso demostrar que el enunciado expuesto se aplica de forma más o menos uniforme en el mundo material o histórico social”¹⁰

Obsérvese que en primer lugar plantea el defensor que “si alguien llega a disparar con un arma de fuego en primer lugar no va a salir caminando como si nada como afirma la testigo, situación que no se adapta a las realidades o problemáticas sociales (...) por lo general siempre hay una motocicleta o salen corriendo”.

Así las cosas, aunque podría sostenerse que cuando alguien va a realizar conductas delictivas de la misma naturaleza que las endilgadas al procesado, sería más idóneo tener un medio de escape a la mano como lo sería una motocicleta o en su defecto salir corriendo del lugar, no obstante, ello no descarta que haya ocasiones en las que se proceda de forma diferente, como sucedió en el caso examinado, pues dicho proceder está supeditado a las distintas vicisitudes que se presenten en cada caso en particular, que incluso podrían obedecer a manejar un perfil bajo y no llamar la atención de la comunidad.

Seguidamente plantea el recurrente, en cuanto a la víctima -Rubiela Tarazona- que “sí se ve que tiene un arma de fuego y agredió a una persona se va a ir detrás caminando como si nada arriesgándose a que la impacten con la misma arma de fuego, no es un comportamiento normal”, planteamiento que si bien describe una práctica más segura para la integridad de la víctima, lo cierto es que no existe una regla de la experiencia que determine la forma cómo reacciona una víctima frente a una situación traumática y riesgosa, pues esto dependerá de las vicisitudes del caso y de la condición emocional de la persona, que podría llevarla a asumir una conducta pasiva, perseguir a sus agresores o incluso tornarse agresiva.

Igual suerte corre su tercer planteamiento mediante el cual señala que la víctima: “afirma que solo lo vio -al procesado- el día del hurto y el día del reconocimiento fotográfico, es decir escasas veces, lo cual bajo un entorno como el que se presentó con armas de fuego y un momento de miedo, difícilmente se puede mantener con claridad un rostro específico más después de un tiempo considerable”, pues bajo ese argumento, jamás una víctima de un hurto en el que se utilicen armas de fuego podría recordar el rostro de su agresor y reconocerlo posteriormente, planteamiento completamente alejado de la realidad que no tiene vocación de universalidad y generalidad.

¹⁰ CSJ SP, 9 noviembre 2021, rad. 55811

Con ello no desconoce esta Colegiatura que dadas las particularidades de ciertos casos y la personalidad de las víctimas una situación como la que es objeto de juzgamiento puede ocasionar tal impacto que le impida a una persona recordar u observar ciertos detalles, no obstante ello no es una circunstancia que se presuma por sí mismo, pues es igual de probable que el impacto de la situación fije en la memoria de la víctima una imagen, un rostro o determinado detalle, como ocurrió en el caso en concreto, en el que la víctima observó al procesado en dos oportunidades, primero como un cliente que ingresaba al internet y posteriormente amenazándolas con un arma de fuego y disparándole a su hermana.

Así las cosas, el relato de Rubiela Tarazona y el consecuente reconocimiento que hace del procesado, no se muestran lesivos de ninguna regla de la experiencia o principio de la lógica, como erróneamente lo plantea el censor.

Ahora, en cuanto al testimonio de Jhon Ramiro Uribe Guerrero, funcionario de la Policía Nacional a través del cual se incorporaron los fotogramas de la Cámara de seguridad de la Policía Nacional ubicada al frente de la vivienda de las víctimas, considera esta Colegiatura que estos medios de convicción no le restan credibilidad al dicho de Rubiela Tarazona como lo plantea el defensor, en el entendido que el hecho de que no se vea al procesado y a su acompañante ingresando a la vivienda y huyendo del lugar de los hechos en dichas imágenes no tiene la potencialidad para desvirtuar la ocurrencia de los hechos, que como se expuso en precedencia quedó acreditada a través de los medios de convicción aportados por el ente acusador, máxime, cuando este funcionario de la Policía Nacional durante su testimonio, explicó que esta situación obedecía a que la cámara hacia un giro rotatorio de 180°, es decir que no enfocaba un punto fijo durante un largo lapso de tiempo.

En contraposición a ello, estos elementos corroboran periféricamente lo manifestado por la víctima, comoquiera que en estas imágenes se observa la aglomeración de personas que se creó a las afueras de la vivienda de las víctimas, una vez Lais Stefanny es herida por el procesado con un arma de fuego e incluso el vehículo en el que se trasladó a esta víctima al centro médico.

Finalmente, emerge necesario señalar que la prueba de descargo fue insuficiente para derruir la tesis acusatoria, comoquiera que, la circunstancia de que Reyes Hernández el día de los hechos se encontrara en un paseo con sus amigos fuera de la ciudad carece de corroboración objetiva, pues a pesar de que la progenitora del procesado reiteró esta misma información, lo cierto es que a ella no le consta directamente los lugares en los que estuvo el procesado ese día.

Así las cosas, estima esta Colegiatura que del acervo probatorio se colige sin dificultad la responsabilidad penal del procesado de las conductas de hurto calificado y agravado -artículos 239, 240 inciso 2 y 241 numerales 10 y 11- en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado -artículo 365, inciso 3, numeral 5

del C.P.- y lesiones personales -artículos 111 y 116 inciso 1 del C.P.-, pues como se referenció en línea atrás, ninguna duda reviste que el procesado en compañía de otro sujeto, ingresó al inmueble ubicado en la calle 15AN # 26-29 del barrio Villa Helena y fingió requerir los servicios de internet y tras unos minutos amenazó con una arma de fuego a las víctimas, se apoderó de dos celulares marca Samsung y una Cámara negra marca Canon en compañía de otro sujeto y antes de abandonar el lugar, disparó en contra de la humanidad de Lais Stefanny Tarazona, no obstante, se hace necesario hacer alusión a la materialidad de las conductas restantes para consolidar la tipicidad del comportamiento desplegado por Reyes Hernández.

6.4.1 De la fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones

El referido delito está descrito y sancionado en el artículo 365 del Código Penal, en los siguientes términos:

“El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.”

Con ocasión al ilícito en mención la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“es de “sujeto activo indeterminado y de conducta alternativa, dado que la acción o comportamiento reprimido está gobernado por distintas inflexiones verbales, a saber: importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar o portar; cualquiera de las cuales resulta idónea para materializar el injusto, el cual está complementado con el ingrediente normativo consistente en desarrollar o llevar a cabo alguna de esas actividades «sin permiso de autoridad competente», y el objeto material de la acción lo constituyen «armas de fuego de defensa personal»... [sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones].

[A su vez, como] esos objetos sobre los que ha de recaer la acción prohibida no aparecen definidos en el mismo tipo, ni en el respectivo ordenamiento penal sustantivo... resulta forzoso completar la descripción de la conducta con otros ordenamientos o preceptos, para este caso, el Decreto 2535 de 1993, “Por medio del cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos”. (CSJ SP, 6 jun. 2012, rad. 38566)¹¹

Así las cosas, en cuanto a la materialidad del ilícito en mención, sea lo primero indicar que no existe duda en cuanto al hecho de que el procesado en el desarrollo del hurto amenazó con un arma de fuego a la víctima y su hermana, y que posteriormente la accionó en contra de la humanidad de Lais Stefany Tarazona, pues ello fue acreditado a través del dicho de Rubiela Tarazona, quien a lo largo de su testimonio

¹¹ CSJ SP, 23 noviembre 2016, rad. 46684

fue clara en señalar al procesado como el individuo que portaba el arma de fuego, la cual individualizó como un revolver “larguito, plateadito”.

Manifestación que no fluye en solitario pues fue corroborada periféricamente por el dicho de Martha Ligia Niño Pinzón y el álbum fotográfico que se incorporó a través de su testimonio, pues en este se observa que en la zona del café internet que funcionaba en la vivienda había un proyectil deformado en el suelo y a escasos centímetros de este una mancha líquida de color rojo; circunstancias que fueron reiteradas por Wilson Alejandro Sierra Gómez, funcionario encargado de realizar la diligencia de inspección al lugar de los hechos el 15 de febrero de 2014, quien indicó que en el lugar de los hechos se halló un proyectil deformado y a cincuenta centímetros una mancha líquida color rojo.

Sobre el particular, es necesario precisar que el hecho de que estos funcionarios hubiesen llegado al lugar de los hechos horas después de la ocurrencia de los mismos no incide en la fiabilidad de sus labores investigativas, pues no existen siquiera hechos indicadores que permitan establecer que la escena de los hechos fue alterada de alguna forma.

Ahora, tampoco existe duda, en cuanto al ingrediente normativo que prevé el ilícito en mención, pues la ausencia de permiso para portar armas de fuego del procesado se colige del oficio No. 008665 del 1 de septiembre de 2014 suscrito por el Teniente Coronel Jaime Humberto Ponguat Silva, incorporado al debate público mediante la declaración de Carlos Andrés Cáceres López, documento en el que se lee que al procesado “no se le ha expedido permiso de uso para porte o tenencia de armas de fuego y municiones” de conformidad con el Sistema Nacional de Armas.

Ahora, no pretende desconocer la Sala que en el caso examinado el arma de fuego no fue incautada, como lo señala el censor, pues la aprehensión del procesado ocurrió tiempo después de la comisión del hecho punible, no obstante, ello no es óbice para la configuración del delito de trato, pues pese a que no fue posible establecer las particularidades de dicho elemento, a través de la prueba testimonial se colige, sin ninguna duda, que el procesado portaba el arma de fuego al momento de la comisión de la conducta y que se trataba de un revólver “larguito, plateadito”, descripción que se corrobora con la conclusión a la que arribó el perito en balística Valerio Cáceres López, a partir del análisis del proyectil encontrado en el lugar de los hechos, comoquiera que este determinó que el rango de armas que pudieron dispararlo incluía entre otros “revólveres de los de las marcas Smith & Wesson, Taurus, Llama Español, Gabiolindo Español”.

Finalmente, en cuanto a la aptitud del arma para disparar, elemento necesario para establecer la idoneidad del comportamiento desplegado para poner en peligro el bien jurídico de la seguridad pública, estima esta colegiatura que pese a que no pudo realizarse un experticio balístico a dicho elemento, ello quedó suficientemente probado a través de la prueba de cargo pues como se dijo en precedencia ninguna duda reviste

el hecho de que el procesado accionó dicha arma de fuego lesionando la humanidad de Lais Stefany Tarazona.

En tales condiciones, no emerge duda en cuanto a la materialidad del hecho y la consecuente responsabilidad del procesado, motivo por el cual se confirmará la decisión de primer grado en ese sentido.

6.4.3 De las lesiones personales

Finalmente, frente a la conducta de lesiones personales tipificada en los artículos 111 y 116 inciso 1 del Código Penal, estima la Sala que la materialidad de este ilícito cuenta con plena corroboración en el acervo probatorio, pues como ya se indicó en precedencia Rubiela Tarazona -cuyo dicho goza de plena credibilidad-, relató que previo a huir del lugar de los hechos el procesado accionó el arma de fuego que portaba en contra de la humanidad de su hermana lesionando su integridad física.

Circunstancias que se corroboró con los elementos hallados en el lugar de los hechos en la correspondiente inspección a lugares y con la prueba pericial de Luis Fernando Marín Ortegón, médico forense que dictaminó que Lais Stefany Tarazona, fue lesionada con un proyectil de arma de fuego, que le generó una incapacidad médico legal definitiva de 35 días y secuelas médico legales consistentes en deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente y pérdida funcional del miembro superior derecho de carácter permanente.

Por todo ello, es que la Sala comparte plenamente el ejercicio de apreciación probatoria plasmado en la decisión de primera instancia, en tanto los medios de convicción permiten aprehender el conocimiento, más allá de la duda razonable, para dar por sentada, tal como lo exigen los arts. 7º y 381 de la Ley 906 de 2004, la responsabilidad penal del procesado respecto al ilícito de hurto calificado y agravado -artículos 239, 240 inciso 2 y 241 numerales 10 y 11- en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorio, partes o municiones agravado -artículo 365, inciso 3, numeral 5 del C.P.- y lesiones personales -artículos 111 y 116 inciso 1 del C.P., por lo que, así las cosas, la Sala respaldará el juicio de reproche efectuado por el juzgador, encontrándose en consecuencia infundada la censura del apelante, motivo por el cual la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

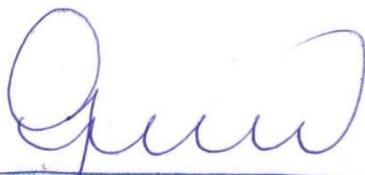
RESUELVE:

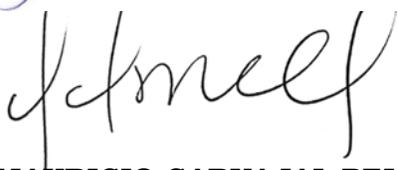
Primero. – Confirmar la sentencia condenatoria de fecha y procedencias antes anotadas.

Segundo. – Advertir que contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, en los términos que prevén los artículos 180 ss. de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA
Magistrada


GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA
Magistrado


JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN
Magistrado

Proyecto de registrado: 20 de enero de 2023



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 68001-6000-258-2012-01154-01

Aprobado Acta No. 73

Bucaramanga, treinta y uno (31) de enero dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Óscar Mauricio Feria Fayad contra la sentencia proferida el 25 de julio de 2022 por el Juzgado 1 Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual lo condenó como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo.

2. Hechos

Desde enero del 2012, la menor S.F.C.R. fue accedida carnalmente en diez u once ocasiones por Óscar Mauricio Feria Fayad, quien se valió de la confianza depositada por los padres de la niña, pues además de ser su profesor de clases de Taekwondo, residía en arriendo en una habitación en el tercer piso de su vivienda, ubicada en la calle 64 No. 8B – 27 casa 176 del Conjunto Residencial Almendros en el barrio Real de Minas de esta ciudad.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 1 de febrero de 2013¹ ante el Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, se legalizó la captura² de Óscar Mauricio Feria Fayad, le fue formulada imputación como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo - art. 208, 211 num. 2º y 31 del C.P.-; cargos que no aceptó. Se le impuso detención

¹ 006ActaImputacion20130201

² En virtud de orden escrita

preventiva en establecimiento de reclusión, cuyo término se venció en curso del proceso.

3.2. Correspondió por reparto el conocimiento al Juzgado 1 Penal del Circuito de Bucaramanga, habiéndose realizado la audiencia de formulación de acusación el 14 de mayo de 2013³, la preparatoria el 18 de junio de 2016⁴ y el juicio oral en sesiones del 19 de diciembre de 2013, 25 de marzo, 17 de junio, 11 de agosto y 14 de octubre de 2014; 5 de marzo, 11 de mayo, 20 de agosto y 25 de noviembre de 2015; 3 de noviembre de 2016, 1 de febrero, 28 de marzo, 18 de abril y 21 de junio de 2017; 11 de marzo de 2019; 7 de febrero de 2020, 18 de febrero y 23 de mayo de 2022, última sesión en la que se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y se corrió el traslado de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, y la lectura de la sentencia el 25 de julio de 2022.⁵

4. Sentencia impugnada

4.1. La jueza de primera instancia negó la nulidad propuesta por la defensa, al no haberse presentado trasgresión alguna al debido proceso del acusado, pues conoció desde la imputación los hechos jurídicamente relevantes que más adelante fueron base de la acusación formulada en su contra. Profirió sentencia condenatoria en contra de Óscar Mauricio Feria Fayad como autor del delito acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo; coligió que de la valoración de los medios de conocimiento se arriba al conocimiento más allá de duda sobre su actuar doloso al haber accedido por vía vaginal, anal y bucal a la menor S.F., valiéndose de la confianza depositada por parte de sus padres al ser su profesor de taekwondo, y además residente en calidad de arrendatario en la misma vivienda familiar de su víctima, aprovechando las ocasiones en que la niña subía a la terraza del cuarto piso a bajar la ropa, conduciéndola a su cuarto para cometer los accesos.

En consecuencia, le impuso una pena de 22 años de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años. Se negó la suspensión de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

5. De los recursos

5.1. La defensa⁶ solicitó declarar la nulidad desde la audiencia de formulación de imputación, por haberse violado el debido proceso, al no haber sido descrito por la

³ 016ActaAcusacion20130514

⁴ 019ActaPreparatoria20130618

⁵ Carpeta No. 2, folio 53

⁶ Carpeta 1, folios 437 a 441

fiscalía en la imputación la noción del acceso carnal y sus modalidades, las circunstancias que constituían el concurso y las fechas de ocurrencia, impidiendo la correcta estructuración de su defensa. Resaltó que no se describió la manera en que ocurrieron los accesos, el sitio específico de la casa en que ocurrieron, ni el horario o lapso de días o meses en que aproximadamente sucedieron.

De manera subsidiaria peticionó revocar la decisión y en su lugar emitir una absolutoria. Para tal fin dijo que del análisis de las pruebas no es posible establecer la ocurrencia de los hechos, pues luego del debate probatorio, persiste la duda en cuanto a la materialidad de la conducta, toda vez que existía animadversión de la madre de la menor en contra del acusado; además, no pudo concretarse el lugar de la casa en que ocurrieron los hechos, quedando al descubierto que la niña mintió, pues varió sus manifestaciones ante la psicóloga de medicina legal y ante la médica forense, y en el juicio. Resaltó su imprecisión de los detalles sobre cómo ocurrieron los accesos en su contra, apuntando a que los hechos atienden a una invención de la menor en retaliación contra el profesor por no haberla dejado participar en un campeonato de taekwondo. Finalmente pidió revisar la dosificación punitiva.

6. Consideraciones del Tribunal

6.1. Competencia

De conformidad con el artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces del circuito de este Distrito Judicial.

6.2. Problema jurídico

Determinar si la valoración en conjunto de la práctica e incorporación de los medios de prueba, permite acreditar con certeza la materialidad y responsabilidad penal de Óscar Mauricio Feria Fayad como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado, en concurso homogéneo, en perjuicio de la menor S.F.C.R.

Previo a ello, la Sala se pronunciará sobre la nulidad referida a la trasgresión del debido proceso por ausencia de hechos jurídicamente relevantes en la imputación y en la acusación.

6.3. De la nulidad

En palabras de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, la invalidación comporta tener por nulo un acto, esto es, dejarlo sin valor ni fuerza para obligar o causar efecto por su oposición a lo sustancial. La nulidad es una sanción extrema, que implica invalidar ese acto y las actuaciones que se derivaron de éste, pero tal castigo no está dirigido a las partes, sino para la propia administración de justicia que permitió el adelantamiento de una causa sin garantizar el respeto irrestricto a las formas preestablecidas por el legislador y a las garantías debidas a partes e intervinientes.

La declaratoria de nulidad, como sanción procesal, obliga a retrotraer, a reenviar el procedimiento, a remitirlo a etapas previas que permitan el restablecimiento de la garantía vulnerada, de la que deriva que sus consecuencias son graves y, por ende, esa solución debe tenerse como el remedio último, extremo, al que solo se debe acudir cuando el legislador no provea al funcionario de otros mecanismos de corrección. Por modo que la irregularidad que comporte invalidación debe ser trascendente, insubsanable, sustancial. (AEP 00134-2021, radicado 00492)

Por tal motivo, no basta con reseñar la presunta irregularidad y aducir que se desconoció un derecho fundamental, sino que resulta imprescindible que el proponente demuestre, de manera lógica y coherente, un nexo de causalidad entre tal yerro y el derecho alegado, pues le corresponde a él la carga de la prueba sobre el particular. La nulidad se entiende como un remedio extremo de naturaleza residual a la que solamente se debe acudir cuando no exista ninguna otra forma para superar la irregularidad cometida en el trámite procesal.⁷

Frente a la solicitud de anulación que aquí se estudia, que tiene como propósito que se disponga rehacer toda la actuación, para que la Fiscalía incluya en la imputación una relación clara de los hechos jurídicamente relevantes en que funda su formulación por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo, debe decirse que durante la diligencia de comunicación de los cargos⁸, la fiscal de manera específica refirió que a partir de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida - de los cuales dio lectura en audiencia- adelantaría investigación en contra del procesado por posiblemente haber introducido su miembro viril en la vagina y en la boca de la niña S.F. desde enero del 2012 cuando ella tenía 11 años, que continuaron hasta que cumplió 12 años.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de abril de 2010. Radicado N° 30960. MP. Dr. Alfredo Gómez Quintero

⁸ 007Audiolmputacion20130201

Le explicó también el contenido del artículo 212 del C.P. sobre qué se entiende por acceso carnal; también le dijo que el artículo 211 ibidem contiene un agravante que en su caso se configuró por la confianza que acaecía en su relación con la menor, pues vivía hace años en su casa, compartieron situaciones familiares desde cuando la niña tenía 9 años, y además de esto, era su profesor de taekwondo, por lo que los padres le permitían ir con él a torneos, incluso fuera de la ciudad, y sentían confianza para dejarla en casa sola con él, creyendo que su posición era de cuidado para con ella; también le explicó la agencia fiscal al procesado que se imputaría por un concurso homogéneo y sucesivo por haber referido la ofendida que los accesos ocurrieron en diez u once oportunidades, con lo cual habría cometido varias veces el mismo delito.

Luego de adelantada la investigación, para formular la acusación, la agencia fiscal presentó escrito en el que se pueden extractar los hechos atrás descritos, pues allí se conceptualizó que el procedimiento tuvo su génesis a partir de la denuncia formulada por la progenitora de la menor, al enterarse por voz de un profesor, su esposa y de Sandra Franklin, que su menor hija de 12 años venía siendo accedida carnalmente en su casa por Óscar Mauricio Feria Fayad, con quien cohabitaban, pues él residía allí en calidad de arrendatario en una habitación desde hacía dos años, razón por la que le habían depositado amplia confianza, además de que era su profesor de taekwondo, conociendo todos los datos de la niña, determinándose que los accesos ocurrieron en diez u once ocasiones entre enero a junio del 2012.

De toda la actuación no se deriva una vulneración al principio de legalidad que afecte el debido proceso en aspectos sustanciales y que amerite su invalidación, puesto que al efectuar el proceso de adecuación típica que derivó en atribuir el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo, la fiscalía informó que aquello se ajustaba a los elementos de prueba que conoció durante la comunicación de cargos y que le fueron descubiertos con la acusación.

No se avizora la inobservancia que al principio de legalidad y al debido proceso reclama la defensa, toda vez que el acusado fue declarado penalmente responsable por los hechos atribuidos en la acusación – artículo 448 Ley 906 de 2004 –, y contó con la garantía sustancial del derecho de defensa, pues no es cierto, como lo invoca el recurso, que hubiese sido sorprendido con imputaciones frente a las cuales no tuvo la oportunidad de defenderse, máxime que la argumentación del recurso anotó una síntesis de trece puntos en que resumió los hechos conocidos por su defendido como base de la acusación, extrañando que no le hubiesen especificado si fue acceso por

vía vaginal, anal y oral, cómo fueron, el horario en que ocurrieron, el sitio exacto de la vivienda en que se perpetraron y su descripción, si mediaron palabras de seducción, besos preliminares, si fue con su miembro viril o con otra parte del cuerpo u otro objeto, y la cantidad de accesos y las fechas.

Está claro que la acusación como acto de parte de la Fiscalía constitucionalmente exige expresar con precisión la determinación fáctica y jurídica de la conducta penalmente relevante, señalándose en forma clara, precisa y comprensible, los elementos que estructuran el tipo penal, además de las circunstancias específicas de mayor y menor gravedad y las que tienen incidencia en la dosificación punitiva, la cual una vez formulada se torna absoluta e intangible en cuanto a su componente fáctico, esto es, que no puede variarse, modificarse o alterarse.⁹

Esto excluye que los hechos jurídicamente relevantes deban exigir la exposición de contenidos probatorios, como lo reclama el recurrente, al exigir que se rehaga la actuación para que a su defendido se le expongan desde la imputación detalles tan específicos sobre la hipótesis de cargo, como por ejemplo si existieron besos previos a los accesos abusivos, lo que en el marco de legalidad del acto de formulación de cargos es totalmente inexigible, y que su existencia tampoco determina o condiciona la perpetración del abuso sexual, el cual podía darse con o sin una fase de preludio como equivocadamente lo quiere hacer ver la defensa.

En todo caso, en el presente asunto fue comunicada la imputación a través de la relación del contenido de las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía durante la fase de indagación, como una mezcla entre hechos y contenidos probatorios, lo que si bien no es correcto¹⁰, eso ofreció al procesado conocer detalles de los que extraña su comprensión, habiendo obtenido su pleno conocimiento desde la imputación de los hechos que encajan en la descripción normativa atribuida, con los datos a partir de los cuales puede extractarse, que había accedido por vía vaginal a S.F.C.R. -himen anular con desgarró- (modo), desde cuando tenía 11 años (menor de 14 años), en diez u once oportunidades (curso homogéneo) durante el lapso de entre enero a junio del 2012 (tiempo / sucesivo), todas las veces en la vivienda en que residía el agresor junto a la familia de la niña (lugar), valiéndose de la confianza de sus padres por su cohabitación y por la calidad que ostentaba de profesor de taekwondo de la menor (agravante).

⁹ CSJ SP 17352-2016, Rad. 45589; CSJ SP 370-2021, Rad. 56659; SP. 3 mayo 2017, Rad. 30716; SP. 8 febrero 2017, entre otras

¹⁰ SP3574-2022 rad. 54189

De lo anterior se concluye acertado que la falladora primigenia no accediera a la solicitud de la defensa en punto de la nulidad propuesta, por lo que habrá de confirmarse en este sentido su decisión.

6.4. De la materialidad y responsabilidad penal en el delito acceso carnal abusivo agravado en concurso homogéneo.

El disenso se centra en la indebida valoración de las pruebas, pues considera la defensa que existe duda sobre la materialidad de la conducta, dado que no medió certeza sobre el lugar de la casa en que ocurrieron los hechos, habiendo sido la denuncia producto de la frustración de la menor S.F.C.R. por no haber sido convocada por Óscar Mauricio a una competencia de taekwondo; señalamiento que fue respaldado por su madre, quien profesaba animadversión contra el procesado por no permitirle a uno de sus otros hijos continuar con los entrenamientos de taekwondo, explicando todo aquello que la denuncia fue producto de una invención.

Para abordar los cuestionamientos del recurso, se habrá de distinguir cinco temas principales que lo fundamentan: i) la animadversión de la niña contra su profesor de taekwondo por haberle advertido que no participaría en un torneo en Cartagena, ii) la animadversión de la progenitora de la menor por no haberle permitido a uno de sus otros hijos continuar con entrenamientos de taekwondo, iii) contradicciones de la víctima al narrar el modo, la frecuencia y el lugar en que ocurrieron los hechos, iv) la menor no presentó cambios comportamentales, y v) la imposibilidad de cometer el delito por cuenta del horario laboral y académico del acusado.

En cuanto a los primeros tres puntos en debate, acertada fue la jueza de primera instancia al resaltar la indeterminación del alegato defensivo, en torno a lo que denominó en su recurso: el insumo que desató el odio y venganza en contra de su defendido; esto porque se adujeron motivaciones personales de la víctima y de su progenitora que pudieron haberlas conducido a inventar los hechos que originaron la presente investigación, sin que se hubiera precisado, a modo de respaldar primigeniamente su teoría, de qué manera se concatenaron las intenciones dañinas de una y otra para haber rematado en la denuncia formulada, pues en todo su escrito el recurrente menciona estas circunstancias de forma aislada, sin concretar en qué momento surgió la mentira, si fue iniciativa de la niña o de su madre, o de qué forma ambas habrían de concertar semejante operación.

Lo anterior pudo ser descartado durante el debate oral, al haberse edificado por la fiscalía un acontecer factual sobre la forma en que los padres de la menor se enteraron de los hechos de que estaba siendo víctima, cuando la menor le contó a su amigo K. Duarte y dos amigas gemelas lo que le estaba sucediendo, el niño la conminó a decírselo a Pedro Belén, profesor de grado superior de taekwondo; Pedro obtuvo dicha información en una reunión con los cuatro menores, tomó la medida de impedirle al profesor Óscar Mauricio viajar al torneo de Cartagena y le comentó los hechos a su colega Renato González; Renato lo conversó con su esposa Yesenia Suárez, también colega docente en la escuela deportiva, quien ya había sido enterada por la madre de las gemelas, Sandra Isabel Franklin, habiendo acudido los tres (Renato, Yesenia y Sandra) a enterar a la madre de la niña, Sonia Rodríguez.

Todos los atrás mencionados acudieron al juicio en respaldo de esta tesis, reafirmando la cadena de trasmisión del mensaje originado de S.F.C.R. hasta ser recepcionado por sus padres. Valga destacar lo declarado por Sandra Isabel Franklin, testigo de la defensa, quien manifestó que *“llegó el comentario por parte de un muchacho que se llama K. Duarte, que le dijo al profesor Pedro Belén que S.F.C.R. tenía sexo con el profesor Mauricio, entonces empezaron a indagar [...] a mí me pidieron el favor de si yo sabía dónde estaba la mamá de S.F.C.R. yo le dije que sí, que yo tenía el teléfono de ella [...] entonces nosotros la llamamos, estaba una profesora de taekwondo [...] entonces ellos me pidieron el favor de que si le decía ahí en el apartamento, era como el lugar más central [...] (estaban) la profesora Yesenia y el profesor Renato y creo que fue la esposa del profesor Pedro Belén Carrillo, entonces se le dijo, se le presentó, está pasando esto y esto, hubieron lágrimas, angustia”*¹¹. Agregó que cuando el profesor Pedro Belén contó sobre la situación, enseguida llamó a las gemelas para preguntarles si en realidad sabían algo, ellas le dijeron que efectivamente S.F. les contó, pero ellas no le creyeron, *“yo le pregunte también al muchacho K. Duarte, él me dijo que sí, que ella había dicho eso”*.¹²

Entonces, que la testigo de descargo Sandra Franklin no le haya resultado beneficiosa a la defensa para su teoría, no implica su mendacidad o contradicción, como se señaló por el censor, pues al escucharla resulta quimérico tildarla de incongruente en su dicho, toda vez claramente señaló que el profesor Pedro fue quien le contó sobre los sucesos abusivos cometidos por Feria Fayad, lo que corroboró con K. Duarte, pues pese a que sus hijas no fueron las que le contaron, sí las abordó para verificar si había sido cierto que S.F. les contó a sus tres amigos, habiendo recibido confirmación de todos.

¹¹ A111AudioJuicioOral20170418, 13'46”

¹² A111AudioJuicioOral20170418, 19'38”

Dichas atestaciones descartan de plano la hipótesis que se sustenta en la mendacidad de los señalamientos de la víctima y su madre, toda vez que la manera en que la situación abusiva se dio a conocer, tuvo su real génesis en el ánimo del menor K. Duarte de contarle al primero de los adultos que obtuvo conocimiento de los hechos, y el desarrollo comunicacional del mensaje involucró a cuatro personas mayores de edad y tres menores, antes de que los padres de la niña se enteraran y la abordaran para auscultar los actos denigratorios a los que venía siendo sometida por parte de su profesor e inquilino de su residencia.

Se habrá de enfatizar, la defensa pretende controvertir el contenido de la noticia criminal interpuesta por Sonia Rodríguez sobre la exactitud de la manera en que fue enterada de los hechos, sin que hubiese sido ese documento usado para impugnarle credibilidad en la audiencia, lo cual excluye su contenido de cualquier valoración en este momento.

Entonces, no puede afirmarse que Sonia Rodríguez profesara el odio que asegura la defensa fue su móvil para instaurar una falsa denuncia, si el único señalamiento concreto en torno a una posible enemistad, fue un suceso específico que ella misma expuso al estrado, que se suscitó *“cuando él me sacó el niño, yo le dije a él que si él no quería que el niño entrenara, pues yo tampoco quería que él viviera en la casa, pero él no se iba de la casa, él no se fue de la casa, entonces yo casi no le hablaba a él”*¹³. Sobre este suceso el procesado dijo que en una ocasión Sonia fue al lugar de entrenamientos, y luego de una seria de insultos le sentenció: *“esto no se queda así, se va de la casa, y me las paga”*¹⁴, lo que según él, fue el decreto de la acusación que se avecinaba en su contra; sin embargo, pese a que la escena de agravios y amenazas se dio frente a la vista de compañeros y profesores, al juicio no arribó ninguno de los testigos que la presenciaron, tornándose del todo irrelevante un impase del talante narrado, para contrarrestar valor a las declaraciones de los colegas que sí arribaron al estrado para esclarecer el modo en que se enteraron de los hechos contados por S.F., y cómo se lo contaron a sus padres.

Por otro lado, para la defensa resulta claro que la víctima tenía una fuerte motivación para enlodar a su profesor de taekwondo, al haberle advertido que no viajaría al torneo a realizarse en la ciudad de Cartagena, dada su indisciplina y falta de compromiso en los entrenamientos, habiéndole pedido la menor que se lo permitiera, y ante su negativa la niña le contestó: *“usted no es el que manda, vamos a*

¹³ 041AudioJuicioOral20130325

¹⁴ A159AudioJuicioOral20200207,34'40”

ver”¹⁵. Al respecto dijo el procesado: *“tiempo después empezó este problema, ella viajó a Cartagena, no era mi decisión [...] el que siempre autorizaba, mi entrenador, el coordinador de deportes de allá de las unidades Pedro Carrillo, él era el que mandaba quién iba y quién no. Fiscalía: ¿Es decir que así usted no hubiera querido que ella fuera a Cartagena porque no había entrenado, si su superior autorizaba el viaje, ella viajaba? Contestó: Sí claro, sí”*.

Acorde con lo anterior, la víctima realmente no tenía una razón para vengarse del profesor Óscar Mauricio, pues no era él quien decidía si podría viajar o no al torneo en Cartagena, lo que claramente fue referido por el acusado, y de lo cual S.F. tenía pleno conocimiento, pues según lo invoca Feria Fayad, ella habría arremetido diciendo *“usted no es el que manda”*. No se avizora entonces falta de credibilidad, que lleve a concluir el malintencionado sentimiento de retaliación de la víctima, lo que se puede cotejar también con lo revelado e inferido a partir de las demás pruebas practicadas.

Ahora, el disenso sobre el ánimo vengativo de la niña S.F.C.R., se acompasa con el de su falta de concreción para narrar las circunstancias factuales en que se perpetuaron los accesos en su contra, toda vez que de tratarse de una invención podría resultar razonable la imprecisión en los detalles que extraña el defensor en el relato ofrecido por la menor en su declaración. Sin embargo, la defensa no solo exhibe la supuesta ausencia de pormenores en la versión de la niña, sino que también lo reprocha de sus padres, como si pudiesen ellos haber recreado por su propio conocimiento las escenas de abuso de que fue víctima su hija, resultando claro que podría demandárseles narrar solo cómo acontecieron los hechos que les concierne, es decir, cómo se enteraron de que su hija era accedida por Feria Fayad y la actitud que tomaron frente al conocimiento de dicha situación.

Y eso fue lo que hicieron, José Asunción contó no haberle permitido al procesado continuar viviendo en la residencia familiar, y Sonia acudió a interponer la denuncia, habiendo acompañado a la niña a las diferentes diligencias que implicaron el impulso del procedimiento legal; también refirió la progenitora que en desarrollo de esas actividades empezó a conocer más detalles sobre el abuso, pues claramente, en un principio las personas que les comunicaron los hechos, no fueron muy explícitas al comentarlo. José Asunción dijo que en la reunión supo *“que Mauricio se estaba metiendo con la niña”*, y Sonia dijo que ese día le habían contado *“que Mauricio la estaba manoseando, pero no me dijo cómo”*, ambos abordaron a S.F., quien confirmó

¹⁵ 045AudioJuicioOral20140617,53'12

los hechos, pero no les relató detalles, solo mencionó a su padre que los accesos ocurrían cuando ella iba a bajar la ropa de la terraza.

Por su parte, la víctima expresó durante la sesión pública: *“Ese día yo estaba bajando la ropa de mi casa en el cuarto piso y subió Mauricio porque él vivía en el tercero, y me besó y luego me bajó para la pieza de él y me encerró, pero no me alcanzó a hacer nada, mi mamá me llamó a entrenar, bajé super rápido y me fui a entrenar. Después llegué, bueno normal, no le conté a nadie nada, después ya él lo hacía más seguido, pero sí alcanzaba a..., o sea mi mamá no estaba como presente en ese piso, mi mamá no escuchaba nada raro, no tenía ninguna sospecha ni nada [...] en la pieza de él, en el tercer piso, o en el cuarto piso, no me acuerdo más [...] no tenía horario fijo, era cuando digamos, mi mamá estaba en el primer piso, así, no había nadie por ahí cerca [...] o sea, a veces era en la mañana, a veces era en la tarde”*.¹⁶

No puede reconvenirse a la menor por no aportar los detalles extrañados por el defensor, sobre los besos, caricias, palabras seductoras, y otros detalles, que a modo de perfecto dramatizado esperaba escuchar en juicio, pues además de resultar innecesario, nada de eso fue objeto del interrogatorio, ni del contrainterrogatorio, si era ello lo que quería el abogado para relucir contradicciones en la narración de la niña. En ese orden, quedó claro tanto para la primera instancia, como para esta Sala, que la menor narró un primer episodio antes de ocurrir la penetración, en esa oportunidad su madre la llamó para que se fuera a entrenamiento de porrismo, por lo que aprovechó para escabullirse de su agresor, y después se suscitaron varias otras oportunidades en que el sujeto logró culminar las penetraciones *“vaginales, solo una vez oral y anales”* y que ocurrió *“en varias oportunidades”*.

De otra parte, valga decir que tampoco se apoyó en algún sustento válido, el hecho de que la defensa cuestione que hubieran ocurrido penetraciones anales sin que dejaran evidencia en su cuerpo, pues al examen sexológico se le encontró tono anal normal, sin siquiera auscultar a profesionales médicos sobre la imposibilidad o contradicción con los hechos señalados, siendo que se concluyó por la profesional que los hallazgos eran compatibles con la versión de la examinada.

Tampoco ninguna causa de desmérito merece el señalamiento sobre el lugar en que el acusado accedió en varias ocasiones a S.F., que fue la habitación que tenía en arriendo en el tercer piso de su casa, por donde debía pasar para acceder a la

¹⁶ 045AudioJuicioOral20140617

terraza del cuarto piso, donde se tenía destinado el cuarto de ropas, y a donde se le enviaba por su madre a realizar el oficio de bajar la ropa tendida. Se explicó con suficiencia por todos los habitantes la distribución del inmueble: en el primer piso las zonas sociales, en el segundo tres habitaciones, para la pareja matrimonial, para los hijos varones, y otra para la niña S.F., y en el tercer piso otras tres habitaciones, de las cuales dos estaban en arriendo para Óscar Mauricio y su progenitora.

Sea de resaltarse, el testimonio de la menor debe ser escrutado con el tamiz de la sana crítica y apreciado de manera conjunta con los demás medios probatorios, puesto que lo que interesa a efectos de obtener la verdad es que la niña estuviera en la capacidad de explicar en qué circunstancias ocurrieron los hechos y la percepción que con sus sentidos acaeció para ese momento, sin perderse de vista que se trata de una persona aún inmadura, en etapa de desarrollo y formación que, por lo mismo, no puede ser objeto de un estricto control de su razonamiento lógico como si se tratara de un adulto.

Es por eso que no pueden atribuirse conclusiones periféricas de un par de afirmaciones del relato de la menor víctima, como por ejemplo, que entre sus padres y el procesado nunca existió un disgusto, o que él debiera dinero del arriendo, o por no haber sido más fluida en su narración en cuanto a la cantidad de veces y los horarios en que fue accedida, no habiéndosele auscultado en mayor profundidad esos aspectos durante su declaración en audiencia, ni mucho menos por no recordar aquello con exactitud, pues es claro que pueden existir variaciones en los detalles de la narración de los testigos, incluso de las víctimas, debido al paso del tiempo, pero el núcleo central del relato no cambia, y este fue claro siempre, la comisión de accesos en la habitación del agresor ubicada en el tercer piso de la vivienda, y en momentos en que su madre estaba en el primero o en el segundo piso, sin percatarse o sospechar lo ocurrido en los pisos superiores, luego, las inconsistencias atribuidas a la versión de la niña son insustanciales y no son motivo de descrédito de su testimonio.

Esto nos conduce a los dos últimos temas delimitados por la Sala para abordar la resolución del recurso, uno de ellos es la imposibilidad del procesado para cometer los ilícitos, al haber contado su itinerario de toda la semana así: *“entrenaba mucho, tenía mi parte académica también, la tecnología ambiental tenía horario de 6 a.m. a 9 a.m. [...] a las 9 a.m. tenía que trabajar como profesor ahí en las Unidades, la clase duraba 1 hora y media, son horas de 45 minutos, por lo general son de 2 horas, a las 10.30 a.m. también matriculaba a veces horario de la parte ambiental en mi ciclo académico, a las 12 entrenaba ya fuera con la selección Santander o entrenaba en las*

Unidades [...] a las 2 p.m. por lo general tenía trabajo, en cada colegio se trabajan de a tres, cuatro veces por semana, a las 2 pm trabaja o en el Luis Carlos Galán, en el Goretti y con las academias deportivas escolares, entonces tenía clase a las 2 p.m. en cualquiera de los colegios, [...] había un restaurante ahí cerca [...] nos reuníamos ahí con mi mamá, era como un espacio para compartir, yo me salía del entrenamiento tipo 1:30 p.m.”¹⁷

En cuanto a sus actividades de fin de semana dijo que: *“las Unidades tiene nocturna, en la mañana yo era el encargado de citar las clases para la nocturna [...] los de la nocturna lo hacían los fines de semana, los sábados lo hacía de 7 a.m. a 9 a.m., y la otra era de 10 a.m. a 12 m, en la tarde ya hacía mi parte académica [...] para esa época vi laboratorio de suelos y laboratorio de aires, [...] en la tarde estudiaba y ya en la noche si el entrenador de la selección Santander programaba entrenamiento, pues entrenaba, o si no compartía con mi novia o con mi mamá, el domingo también había opción para los de la nocturna y esa clase sí la hacía un poquito más tarde, era a las 8 a.m. a las 9.30 a.m., ahí después [...] a mi mamá le gustaba en la iglesia Torcoroma la eucaristía que dictaba el padre Juan Carlos [...] y siempre era a las 10 a.m., entonces salía a las 9.30 a.m. de dictar mis clases para los de la nocturna, ya en la tarde a almorzar con ella”¹⁸.*

Esta pormenorizada coartada sobre la ausencia casi total del acusado en la vivienda donde residía con su madre, no se respaldó en modo certero para restar valor probatorio a la evidencia sobre su responsabilidad penal, y si bien a la defensa no se le exige igual estándar de comprobación de su teoría del caso para concluir que persiste la presunción de inocencia que ampara al procesado, se demanda que por lo menos se exhiba la duda existente en la capacidad probatoria de las pruebas de la fiscalía para cumplir con la demostración de su hipótesis acusatoria.

La ausencia de respaldo probatorio en este punto lleva al Tribunal a considerar que el acusado no cuenta con algún elemento de apoyo, si quiera vago, a su hipótesis, pues nótese que la mayoría de las actividades que arguye realizar durante los siete días de la semana, son académicas o laborales, sin que hubiese aportado al menos certificaciones sobre dichos horarios, u otros elementos que permitieran considerar al menos dudosa su estadía en la vivienda el tiempo suficiente para cometer uno o varios de los accesos carnales que le fueron imputados, más aún porque esos horarios no eran permanentes e inmodificables, como por ejemplo sí lo es el horario escolar, por lo que si la niña estudiaba en la jornada de la mañana, es

¹⁷ A159AudioJuicioOral20200207, 26'54"

¹⁸ A159AudioJuicioOral20200207, 38'34"

posible acertar que los delitos no fueron cometidos entre semana durante la franja horaria de la mañana, lo que no excluye las tardes, ni los fines de semana, máxime porque los ilícitos, tal como lo narró S.F. se cometían en provecho de los descuidos de su progenitora, es decir que se cometían en lapsos cortos, lo que incluye cualquier momento por corto que fuera, en que el procesado estuviera en la vivienda en la que residía.

Y finalmente, el libelista ha escrutado sobre lo normal que continuó la vida de S.F. pese a haber sido supuestamente víctima de agresiones sexuales por parte del profesor Óscar Mauricio, lo que conllevó a que sus padres no hayan notado cambios comportamentales, por lo que nunca sospecharon sobre alguna situación anormal con su inquilino. Esto en modo alguno puede devastar la construcción probatoria ofrecida por la fiscalía, ya que la menor refirió puntualmente no haber contado nada a sus familiares por miedo, pero luego de varios meses, quedó demostrado que acudió a sus pares para desahogar sus sentimientos, habiendo encontrado en el joven K. Duarte el apoyo e impulso para revelar la situación; esto hace evidente que la ofendida pretendió simular normalidad, precisamente, para que en su casa no se advirtiera sobre los accesos, y así ocurrió, no obstante, como bien lo destacó la falladora de primera instancia, durante la auscultación psicológica se diagnosticó a la paciente con episodio depresivo con diagnóstico secundario de episodio depresivo grave sin síntomas sicóticos, y en la valoración de psicología forense se señaló que la menor requería de asistencia psicológica pues presentaba signos y síntomas compatibles con perturbación psíquica.

Si bien no se presentaron cambios académicos de mayor relevancia, y tampoco se evidenciaron variaciones comportamentales durante la época de los abusos, porque la víctima se esforzó para que así pareciera, no puede la sola afirmación del recurrente rebatir los contenidos probatorios de las testificaciones de los profesionales en psicología, que determinaron la presencia de las secuelas psíquicas, relacionadas con los sucesos dados a conocer por la niña; y no puede asentir esta Corporación con una escueta explicación sin respaldo profesional, sobre que los sentimientos de tristeza y miedo expresados por la menor sean producto exclusivo de la culpa que la atormentaba por haber inventado la historia de abuso sexual.

Todas estas críticas, acompañadas de las apreciaciones del abogado en torno a que su defendido es una persona seria, trabajadora y respetuosa, exaltando su formación académica y deportiva, se soportan en un ámbito etéreo de especulación, y se conducen a minimizar los hechos atentatorios contra la integridad sexual de la menor,

que no pudieron ser refutados en el debate oral, ni ahora en sede de apelación; e incluso, se echó mano de relucir comentarios sobre la aparente sexualización de la niña, lo que lejos de demostrar mendacidad en sus señalamientos, parece ser una condición individual de la menor aprovechada por el sujeto para cometer los delitos.

6.5. Dosificación de la pena

Lo apreció el recurrente, y lo advierte la Sala, existió un error en el proceso dosimétrico, porque el artículo 208 del C.P. prevé la pena de 12 a 20 años, lo que es igual a 144 a 240 meses de prisión, debiéndose aumentar en el quantum previsto en el artículo 211 de la misma norma, por mediar circunstancias de agravación punitiva, de una tercera parte a la mitad, lo que bajo los parámetros contenidos en el artículo 60 del C.P., la menor proporción se aumentará al mínimo, y la mayor al máximo de la infracción básica, operación que se calculó en forma invertida por el Juzgado.

Así, los extremos punitivos correctos son:

	CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS		CUARTO MÁXIMO
Prisión	192 a 234 meses	Hasta 276	Hasta 318	Hasta 360 meses

En orden a corregir el yerro, se redosificará la pena definitiva que debe cumplir el acusado, conservando los parámetros considerados al efecto por la sentenciadora, en los mismos porcentajes, lo que es igual a incrementar 23% del monto mínimo, por cuenta de los criterios de gravedad y modalidad de la conducta evaluados en la primera instancia, para un total de 206 meses 19 días, y otro incremento de 38,11% por el concurso homogéneo, resultando un monto final de 239 meses 23 días de prisión.

En virtud de las anteriores consideraciones, el **Tribunal Superior de Bucaramanga en Sala Penal de Decisión**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Modificar la sentencia que por vía de apelación se ha revisado, para en su lugar imponer a Óscar Mauricio Feria Fayad la pena principal de 239 meses 23 días de prisión.

Segundo. Mantener incólumes las demás disposiciones de la sentencia apelada.

Tercero. Informar a los sujetos procesales e intervinientes que contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados



Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Paola Raquel Álvarez Medina



Juan Carlos Diettes Luna
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68001-6000-000-2015-00298 (20-559A)
Procesado: Juan Carlos Páez Martínez y otros
Delito: Estafa agravada y otros
Decisión: Modifica

APROBADO ACTA No. 70

Bucaramanga, treinta y uno (31) de enero dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ* y su defensor, así como por el apoderado de víctima, contra la sentencia del 10 de septiembre de 2020, mediante la cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga condenó al nombrado la pena principal de 250 meses de prisión y multa de 800 smlmv como coautor responsable del delito de estafa agravada y extorsión.

HECHOS

Fueron consignados en la decisión de primer grado de la siguiente manera:

“Durante el año 2014 el señor JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ, valiéndose de su calidad de ingeniero civil y aduciendo que laboraba para una empresa de ingeniería, suscribió diferentes contratos de arrendamiento de vehículos automotores para el supuesto transporte y movilización de personal, respecto de los cuales se pactó el pago mensual, quincenal, o diario de unas específicas sumas de dinero. Sin embargo, al cumplirse las fechas en las que debían realizarse los pagos acordados, éstos no fueron efectuados por el contratante, por lo que los propietarios de los automotores solicitaron la devolución de sus bienes, recibiendo respuestas evasivas por parte de PÁEZ MARTÍNEZ. -Al respecto, la Fiscalía circunscribió 13 casos, los que para efectos organizativos, se explicarán en la parte considerativa de esta providencia, en los se abordará si se acreditó o no la materialidad de la conducta punible-.

Posteriormente, al hacerse las verificaciones de rigor por cuenta de los afectados, éstos se percataron que los vehículos no estaban siendo utilizados para los fines contratados, y que, por el contrario, habían sido comercializados en diferentes ciudades del país,



presentando al efecto documentación falsa que aparentemente fue firmada por los propietarios, trámite fraudulento a través del cual el procesado mencionado logró entregar los rodantes referidos en la modalidad de empeño, como garantía de préstamos dinerarios e incluso en venta, así obtuvo considerables sumas de dinero que de todas maneras fueron inferiores al valor comercial de los vehículos, llegando al punto de firmar traspasos en blanco en determinados casos, de los que se hizo creer que fueron signados por sus reales propietarios, con el fin de perfeccionar las defraudaciones y darles apariencia de legalidad.

Fue de esa manera que JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ, en distintas operaciones comerciales y con la presunta intervención de otros ciudadanos- acorde con lo reseñado por la Fiscalía-, empleó la figura de los contratos de arrendamiento como un artificio para engañar a la totalidad de las víctimas, bajo la creencia que estaban cediendo sus vehículos para una actividad lucrativa distinta de la finalidad que a la larga tuvieron los automotores.

Asimismo, respecto el caso #13, siendo víctima Carlos Eduardo Rincón Vargas, en una oportunidad PÁEZ MARTÍNEZ le solicitó el alquiler por unos días de un vehículo tipo Chevrolet Cruze, y al cumplirse el término para entrega, comenzó a exigirle para ello una suma de dinero, porque el automotor lo tenía retenido el personal de una organización criminal, por lo que tuvo que suministrar \$2.500.000 para recuperar el mismo.

En relación con el procesado JOSÉ RICARDO GONZÁLEZ BECERRA, se señaló que era el encargado de “manejarle” a Juan Carlos Páez Martínez los negocios, y que tenía pleno conocimiento en relación con los vehículos que éste alquilaba y el destino de los mismos, al punto que dentro de las funciones asignadas, le correspondía la labor de recoger los rodantes tan pronto como se finiquitaba cualquier tipo de transacción sobre éstos.

Sobre FERNANDO SUA FONSECA, la agencia fiscal simplemente se limitó a esbozar que le endilgaba cargos como autor responsable de los delitos de estafa agravada (en concurso homogéneo), en concurso heterogéneo con concierto para delinquir, comoquiera que dicha persona aparece relacionada en los casos 5 y 8, que se plantearon en la acusación, sin descorrer fácticamente en qué consistió su actuación en el marco de los hechos investigados.

Finalmente, respecto de MARCO ANTONIO ZAPATA MONTOYA, se puso de presente que dicha persona comercializó el vehículo de placas KJT-389 de propiedad de Carlos Eduardo Arce Posada, con un tercero de nombre Juan Manuel Ramírez, sabiendo de antemano que la destinación del bien estaba concebida únicamente con miras a ser alquilado, para lo cual se valió de una documentación falsa, tal como la carta de propiedad del automotor, el contrato de compraventa, la fotocopia de la cédula de ciudadanía del propietario del carro y un documento de “prenda” perteneciente al Banco de Occidente.” (sic) (fs. 115 a 117 del archivo digital).

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar celebrada el 29 de septiembre de 2015 (fs. 351 a 354 del archivo digital) ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Control de Garantías de Bucaramanga, la fiscalía formuló imputación a JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ como coautor del delito de estafa agravada en concurso homogéneo y sucesivo con concierto para delinquir, falsedad en documento privado en concurso homogéneo con extorsión, último reato en calidad de autor, de acuerdo



al contenido de los artículos 246, 247, numeral 4°, 340, 288, 289 y 244 del Código Penal.

Respecto de *JOSÉ RICARDO GONZÁLEZ BECERRA* se le formuló imputación como coautor del delito de estafa agravada en concurso homogéneo y sucesivo con concierto para delinquir, falsedad en documento privado en concurso homogéneo, de acuerdo al contenido de los artículos 246, 247, numeral 4°, 340 y 289 del Código Penal.

Por su parte, a *MARCO ANTONIO ZAPATA MONTOYA* le imputaron los cargos de estafa agravada en concurso homogéneo y sucesivo con concierto para delinquir, falsedad en documento privado en concurso homogéneo con obtención de documento público falso en concurso homogéneo, de acuerdo a los artículos 246, 247, numeral 4°, 340, 298 y 288 del Código Penal, todos ellos en calidad de coautor.

Finalmente, en cuanto a *FERNANDO SUA FONSECA* se le imputaron los cargos de estafa agravada en concurso homogéneo y sucesivo con concierto para delinquir, de acuerdo a los artículos 246, 247, numeral 4° y 340 del Código Penal y bajo la figura de la coautoría.

Los sindicados no aceptaron cargos; sin embargo, se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión a *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ, JOSÉ RICARDO GONZÁLEZ BECERRA y MARCO ANTONIO ZAPATA MONTOYA*, para a su vez, ordenarse la libertad inmediata respecto de *FERNANDO SUA FONSECA*.

2. El ente acusador presentó pliego acusatorio cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, despacho ante el cual tuvo lugar la audiencia de formulación de acusación el 3 de mayo de 2016 (fs. 307 a 311 del archivo digital).

3. La preparatoria se desarrolló el 22 de mayo de 2018 (fs. 287 a 306 del archivo digital).

4. La vista pública se instaló el 9 de octubre de 2020 (fs. 284 a 285 del archivo digital) y se evacuó en sesiones del 25 de febrero (fs. 229 a 230 del archivo digital); 25 de junio (fs. 204 a 205 del archivo digital), y 3 de agosto siguiente (fs. 188 a 190 del archivo digital), última fecha en la que se cerró la etapa probatoria y se presentaron los alegatos de conclusión.



5. El 10 de septiembre de 2020 se anunció el sentido de fallo, se corrió traslado del artículo 447 del C.P.P. y se dio lectura de la sentencia condenatoria respecto de *JUAN CARLOS PAÉZ MARTÍNEZ* y con la que se absolvió a *JOSÉ RICARDO GONZÁLEZ BECERRA* y a *MARCO ANTONIO ZAPATA MONTOYA* por los reatos formulados en su contra.

5. Inconforme con el proveído, *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ*, su defensor y el apoderado de víctimas interpusieron y sustentaron el recurso de apelación objeto de este pronunciamiento.

SENTENCIA IMPUGNADA

El *a quo* describió el aspecto fáctico de la causa, individualizó a los procesados, sintetizó el discurrir procesal, así como los delitos por los cuales se le acusó a *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ*, a *JOSÉ RICARDO GONZÁLEZ BECERRA*, a *MARCO ANTONIO ZAPATA MONTOYA* y a *FERNANDO SUA FONSECA* para posteriormente plasmar sus consideraciones al respecto.

En primer lugar, se refirió a la prescripción de la acción penal con respecto a los delitos de concierto para delinquir, falsedad en documento privado y obtención de documento público falso al tenerse como límite máximo de la pena fijada para estos punibles de 108 meses de prisión, por lo que, de acuerdo al contenido del artículo 86 del Código Penal, dicho fenómeno jurídico operó el 28 de marzo de 2020; empero, consideró que debía darse aplicación a la prevalencia de la decisión absolutoria sobre la declaratoria de la prescripción, como quiera que la responsabilidad penal de los procesados, en cuanto a la acusación por dichos reatos, estuvo en entredicho por la ausencia de elementos de prueba que dieran cuenta de su tipificación.

Seguidamente, al corroborar que *FERNANDO SUA FONSECA* falleció el 28 de julio de 2020, procedió a dar aplicación a la causal prevista en el numeral 1° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, por lo que resultaba imposible continuar con el ejercicio de la acción penal, en tanto surgió una causal objetiva de preclusión; de ahí que se decretó la extinción de la acción penal por muerte en favor del nombrado.



Por otra parte, a fin de estudiar la responsabilidad penal de los encausados respecto del delito de estafa, realizó una enunciación de los trece vehículos con los cuales se cometió dicha conducta, para con ello, relieves que el testimonio ofrecido por Cesar Augusto Peña Díaz mereció total credibilidad, comoquiera que relató de manera verosímil acerca de la negociación efectuada con *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ* en el alquiler del rodante (caso No 12), los tiempos en que le fue sufragado el canon de arrendamiento, y la confianza en él suscitada, así como la desaparición del vehículo cedido en aparente condición de alquiler.

En este mismo sentido, Carlos Eduardo Rincón Vargas, dio cuenta además del contrato efectuado con *PÁEZ MARTÍNEZ* para el alquiler de su camioneta tipo Chevrolet Cruze (caso No 13) y la negativa del procesado para su entrega, pudo relacionar la manera en que el enjuiciado le exigió \$2.500.000 para la devolución del vehículo ante su presunto apoderamiento por grupos al margen de la ley, so pena de que el bien fuera incinerado por no acceder a la pretensión pecuniaria, y el que, finalmente de manera clandestina enajenó a un tercero.

En cuanto a los testigos Jesús Arnulfo Ramírez Carreño (caso No 10), Ana María Rodríguez Sanabria (caso No 6) y Juan Leonardo Rodríguez Sanabria (caso No 6), coligió que los mismos relataron de manera detallada y sin contradicciones los aspectos sustanciales de los hechos denunciados, dando cuenta de los pormenores de la estafa perpetrada por *PÁEZ MARTÍNEZ*, así como la labor desplegada de manera antelada y la actitud asumida posterior a la ejecución del plan criminal, en el sentido de hacer creer a los propietarios de los vehículos entregados en arrendamiento que los mismos habían sido hurtados para después realizar compraventas con terceros.

Así las cosas, consideró que los testigos de cargo dejaron sin sustento las argumentaciones exculpativas decantadas por el defensor de *PÁEZ MARTÍNEZ* al pretender mostrar como ajeno a su patrocinado, en lo que tiene que ver con la defraudación patrimonial de los bienes reseñados en las denuncias; de ahí que se haya podido predicar su responsabilidad penal, atestaciones que, valoradas en conjunto, pudieron derribar la presunción de inocencia que cobija al investigado.

Por su parte, en cuanto al presunto actuar delictivo de *JOSÉ RICARDO GONZÁLEZ BECERRA* y a *MARCO ANTONIO ZAPATA MONTOYA*, resaltó que los testimonios de cargo y de descargo no indicaron su participación en los hechos denunciados, comoquiera que las víctimas deponentes fueron concretos en



señalar de manera directa a *PÁEZ MARTÍNEZ* en las estafas realizadas respecto de sus vehículos, procesado que al renunciar a su derecho de guardar silencio pretendió eludir su responsabilidad al realizar señalamientos en la participación de terceros ajenos a las presentes diligencias, así como referir circunstancias quiméricas y carentes de asidero probatorio.

De tal modo, realizó un análisis de la tipicidad del delito de estafa agravada respecto de *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ*, por cuanto pudo demostrarse el engaño por él efectuado para defraudar patrimonialmente a un número plural de víctimas al amparo de la suscripción de múltiples contratos de arrendamiento para alquiler de vehículos de alta gama, bajo el pretexto de requerirlos para un supuesto transporte de personal de ingeniería civil en obras en las que aseguró tenía injerencia, transacciones a las que les daba un viso aparente de legalidad a través de la suscripción de documentos que recogían un clausulado pactado entre las partes para la renta de los automotores, bienes que, después de que salían de su esfera de dominio, pues los vendía o los entregaba en prenda y de esta forma perdía total comunicación con sus propietarios y no efectuaba la devolución de los vehículos o informaba acerca del paradero de éstos.

Análogamente, concluyó que en el presente caso no se trató de un incumplimiento de contratos por parte de *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ* para con las partes denunciadas, comoquiera que dicho vínculo comercial nunca fue real al tratarse de un componente de los artilugios desplegados por el inculpatado a efectos de sacar su pretensión timadora, quien siempre fue consciente de sus acciones contrarias a la ley, presentándose como un hombre versado en tal actividad comercial y negocios afines, omitiendo deliberadamente aspectos propios del uso y el destino de los rodantes, cuestión que de ser sabida por sus propietarios, hubiera derivado en la renuencia a entregar sus bienes.

Por otra parte, en cuanto al agravante de la conducta de estafa que fuera imputada a *PÁEZ MARTÍNEZ*, consideró que fue correctamente delimitada por la agencia fiscal al tratarse de transacciones sobre medios automotores, de los cuales pudieron probarse cuatro de los trece casos que se plantearon por el ente acusador y que le permitieron demostrar su teoría del caso respecto de dicha conducta punible.

Ahora bien, respecto del reato de concierto para delinquir por el que también fue acusado *PÁEZ MARTÍNEZ*, el juzgador determinó que, en este aspecto no



pudo demostrarse una relación previa que haga suponer que el nombrado y los demás investigados estaban organizados para la comisión de delitos, así como, cuáles eran los roles que tenían asignados para el efecto, por lo que no fue evidente enrostrar su culpabilidad y responsabilidad penal en esta conducta, para así afirmarse que las falsedades documentales que también fueron imputadas, no pudieron ser concatenadas claramente con los fundamentos facticos de la acusación, quedando así estos señalamientos sin piso jurídico y probatorio para sancionarlo por dicho reato.

En cuanto al delito de extorsión, pudo encontrarlo demostrado con las atestaciones de Carlos Eduardo Rincón Vargas como víctima de la exigencia monetaria realizada por *PÁEZ MARTÍNEZ*, e incluso, con las argumentaciones exculpatorias entregadas por este último, mismas que entregaron elementos persuasorios tendientes para su tipificación y por ende, la estructuración de la condena impuesta.

En el ámbito de la dosimetría punitiva, respecto de *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ* consideró que, de acuerdo a los parámetros del artículo 60 del Código Penal, debía aplicarse el cuarto mínimo al haberse descartado la circunstancia de la coparticipación con *JOSÉ RICARDO GONZÁLEZ BECERRA* y *MARCO ANTONIO ZAPATA MONTOYA*, tal y como se imputó por la agencia fiscal, así como la vulneración efectiva al patrimonio económico de las víctimas, la intensidad del dolo manifiesto en el conocimiento de lo ilícito y aun así querer su realización, imponiéndose una pena de 74 meses de prisión, quantum punitivo que incrementó a 114 meses en virtud al concurso homogéneo de estafas agravadas.

Seguidamente, delimitó el ámbito punitivo para el delito de extorsión, ubicándose igualmente en el cuarto mínimo, de 192 a 216 meses, y con ello, impuso una pena definitiva de 250 meses de prisión y una multa 800 SMLMV, esto, al fundamentar que el delito más grave de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 del Código Penal es el preceptuado en el artículo 244 del Código Penal, por lo que ante la gravedad de las conductas que concursan, los daños causados por haber sido diversas víctimas, la manera de la ejecución de las mismas, el máximo de la pena individualizada correspondió a 200 meses de prisión, incrementado en 50 meses por el delito de estafa concursada.

Ahora, determinó la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de



derechos y funciones públicas, por el término de 20 años.

En cuanto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, consideró que, para el presente caso no se cumplen los requisitos objetivos establecidos en el artículo 63 y 68A del Código Penal, por lo que, *PÁEZ MARTÍNEZ*, deberá cumplir la pena impuesta en el establecimiento carcelario que para tal efecto determine el INPEC.

En otras determinaciones, dispuso la compulsión de copias penales respecto de Carlos Reyes Tibamosa para que se le investigue como posible responsable de conductas punibles, según los señalamientos efectuados por las víctimas en su presunta participación con ilícitos en los presentes hechos denunciados.

RECURSO DE APELACIÓN

i) El procesado, inconforme con la decisión de primera instancia, indicó que en virtud de su privación de la libertad, así como su estado mental y económico, no coordinó su estrategia defensiva con los apoderados que designó para ello; de ahí que no efectuó descubrimiento probatorio para sostener su inocencia en los cargos imputados, obviándose por el *a quo* las diversas solicitudes de aplazamiento y de nulidad en el curso del proceso penal tras haberse inferido su presunto interés por dilatar el mismo; de ahí que en el juicio oral, con su testimonio, aclaró todas las circunstancias que verdaderamente rodearon los hechos y que demuestran su inocencia en los reatos por los que se le condenó.

Es así como, afirmó, la condena emitida en su contra respecto del reato de extorsión no posee sustento probatorio alguno más que las afirmaciones contradictorias de Carlos Eduardo Rincón Vargas, pues las mismas debieron estar sustentadas en alguna grabación que se hubiera registrado de las presuntas exigencias de dinero realizadas, por lo que no se tiene certeza de la responsabilidad penal que exige el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal para emitir una sentencia condenatoria en su contra, menos si se tiene en cuenta que dicho testigo tan siquiera pudo recordar la fecha de la presunta conducta punible de la que aparentemente fue víctima, circunstancia que debió restar su credibilidad.

Por otra parte, en cuanto a la responsabilidad penal endilgada por las estafas



agravadas relacionadas con cuatro vehículos, resaltó que su actuar comercial no debe enrostrarse en una actividad criminal, comoquiera que poseía una empresa de obras civiles registrada en Cámara de Comercio que requería rodantes para desarrollar su función, sin haberse evidenciado que su intención estuviera ceñida en estafar como lo indicó el fallador de primera instancia tras dar credibilidad a lo narrado por cada una de las víctimas, desconociéndose las diferentes relaciones comerciales que sostuvo con ellas, verbigracia, la compra del vehículo que realizó a Juan Leonardo Rodríguez Sanabria a quien le canceló una suma de \$45.000.000.

Las anteriores afirmaciones las pretendió sustentar con la adición de algunos documentos que soportan su manifestación, los cuales, si bien no fueron introducidos en el juicio oral, manifestó, deben ser valorados en la segunda instancia comoquiera que le fue imposible recolectarlos ante su privación de la libertad en el curso de juicio.

Por lo anterior, solicitó se revoque la sentencia condenatoria y en su lugar se absuelva de los reatos formulados al existir un sustento probatorio que determine su responsabilidad penal.

ii) El apoderado de víctima argumentó que, contrario a lo concluido por el fallador de primer grado, existen pruebas obrantes en la foliatura que permiten fundar una condena por el delito de concierto para delinquir y falsedad en documento privado respecto de cada uno de los procesados, quienes hacen parte de una organización para la ejecución de estafas al mando de *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ*, argumento que le permitió solicitar una sentencia condenatoria en dicho sentido.

iii) El defensor de *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ* solicitó se revoque la sentencia condenatoria proferida en contra de su prohijado ante los escasos elementos de prueba aportados, los cuales no permitieron concluir, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad penal del encausado, debiéndose realizar una nueva valoración de los mismos, pues de lo controvertido puede extraerse someramente la existencia de incumplimientos de contratos que no deben ser objeto de estudio por parte del derecho penal, debiéndose dar total credibilidad a las afirmaciones realizadas por el procesado en torno a lo que verdaderamente ocurrió, de quien tan siquiera se probó un provecho ilícito con las presuntas conductas punibles enrostradas.



NO RECURRENTES

La apoderada judicial de *JOSÉ RICARDO GONZÁLEZ BECERRA* afirmó que, de los elementos materiales probatorios debatidos en el juicio oral, no puede extraerse la responsabilidad penal de su prohijado al no existir algún señalamiento directo en su contra por parte de los testigos presentados por la agencia fiscal, con el que pueda vincularse alguna participación en los hechos objeto de investigación; de ahí que no se haya desvirtuado la presunción de inocencia que lo ampara, razón por la cual, solicitó se confirme la decisión de primera instancia en relación a la absolución determinada en favor del procesado.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 34, numeral 1o de la Ley 906 de 2004, el Tribunal tiene competencia para resolver la segunda instancia, pues la providencia objeto de apelación fue emitida por un Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de este Distrito Judicial.

El ámbito funcional en cuanto al objeto del recurso, según el principio de limitación, está restringido a los aspectos objeto de disenso y a los que le estén inescindiblemente vinculados. Esto último, sin perjuicio de la atribución que encuentra fundamento en el artículo 10 *ibidem*, en armonía con el artículo 457, para verificar la legalidad del fallo y de la actuación que le brinda soporte, en específico, la preservación de las garantías fundamentales.

2. El legislador, en aras de salvaguardar el principio constitucional de la presunción de inocencia, de nítido desarrollo en los artículos 7° y 381 del estatuto adjetivo, vincula el fallo de carácter condenatorio a la práctica e introducción en el juicio oral y público de los distintos medios de prueba con observancia de los principios de inmediación y contradicción que conduzcan al conocimiento, más allá de toda duda razonable, sobre la materialidad del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado.

En virtud de tales regulaciones, conviene enfatizar, en el evento de echarse de menos esos requisitos, el pronunciamiento conclusivo de las instancias no puede ser diverso a la absolución. Ello, desde luego, sin que pueda soslayarse también que la providencia de ese mismo contenido y alcance se impone de igual modo, al tenor de las disposiciones citadas, cuando persisten dudas en torno a alguno



de esos hitos, pues debe darse aplicación del postulado *in dubio pro reo* recogido en la primera de las normas relacionadas en precedencia.

En ese cometido, es preciso señalar que las argumentaciones de disenso expuestas por los apelantes frente a la decisión recurrida, apuntan en estricto sentido a cuestionar las deducciones probatorias a las que arribó la primera instancia acerca de la tipicidad objetiva y subjetiva para colegir su responsabilidad penal, siendo importante abordar los siguientes aspectos.

Así las cosas, a fin de desatar el debate propuesto por los opugnadores, se considera necesario recoger las inconformidades presentadas por *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ* y su defensor al ser coincidentes sus argumentaciones al controvertir la condena impuesta por el fallador de primera instancia respecto de los reatos de estafa agravada y extorsión, para posteriormente, analizar la alzada propuesta por el apoderado de víctimas, en lo concerniente a la absolución en favor de los procesados por los delitos de concierto para delinquir y la falsedad en documento privado, desacuerdos que están ceñidos en el valor suasorio entregado por el *a quo* para sustentar su determinación.

2.1. Pese a lo anterior, esta Colegiatura debe examinar la presente causa de conformidad al artículo 83 de la Ley 599 de 2000, según el cual, sin perjuicio de las previsiones contenidas en las Leyes 1426 de 2010 y 1474 de 2011, la acción penal prescribe “*en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad*”. Lo anterior, sin que en ningún caso pueda sea inferior a 5 años, ni exceder de 20.

Este lapso se interrumpe con la audiencia de formulación de la imputación, como lo prevé el artículo 86 *ibídem*. A partir de este momento corre de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en la disposición comentada en precedencia, pero en este segundo estadio, por un término no inferior a 3 años, ni superior a 10.

Así lo establecen tanto el canon precitado como el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, además de haber sido discernido en conocido precedente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, al cual baste remitirse¹.

Efectuada esta precisión, se tiene que las penas máximas establecidas para el delito imputado de estafa agravada, es decir, el contemplado en el inciso 1° del

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 24128 de septiembre 19 de 2005.



artículo 246 y el numeral 4° del artículo 247 de la Ley 599 de 2000, luego del incremento realizado por la ley 890 de 2004, es de 144 meses o lo que es igual 12 años.

De tal suerte que 12 años era el límite constitutivo para el fenómeno de la prescripción, el cual fue interrumpido con la formulación de la imputación, ocurrida el 29 de septiembre de 2015 (fs. 351 a 354 del archivo digital), fecha en la que se reanudó el cómputo del plazo extintivo de la acción penal, pero por un lapso igual a la mitad del determinado en precedencia, *esto es 72 meses*, o lo que es lo mismo, 6 años.

Explicado lo anterior, del simple cotejo cronológico se concluye, sin remisión a duda, que el periodo aludido se agotó a cabalidad el 29 de septiembre de 2021. En consecuencia, se observa configurada la causal objetiva de que trata el artículo 332, numeral 1° de la Ley 906 de 2004, razón por la cual el Tribunal decretará la preclusión por prescripción de la acción penal, no sin antes precisar que tal declaración no es óbice para que, si permanecen nuevas obligaciones pecuniarias sin satisfacer, los titulares del derecho puedan acudir ante la jurisdicción.

Desde luego, el Tribunal de ninguna manera desconoce que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, también tiene discernido que sólo *“cuando preexista una **absolución** y se presente el fenómeno de la prescripción de la acción penal, compete al juzgador -de segunda instancia, acota el Tribunal- realizar el ejercicio en aras de concluir si la exoneración decretada tiene fundamento y, por tanto, hacerla prevalecer sobre la extinción de la acción penal”*². (Negrillas fuera de texto).

Este entendimiento no resulta aplicable en este caso pues habiendo sido condenatorio el fallo de primera instancia, se torna inane el análisis del punto de acierto en la decisión proferida.

Por lo anterior, al haberse configurado el fenómeno prescriptivo respecto de la estafa agravada imputada conforme los artículos 246 y 247, numeral 4°, se procederá a realizar el correspondiente estudio en torno a la responsabilidad penal en el delito de extorsión, de acuerdo a lo confutado por *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ* y su defensor; de ahí que, de confirmarse la condena en dicho aspecto, se realizará la correspondiente modificación de la pena impuesta respecto del delito contra el patrimonio económico.

² Sentencia de febrero 27 de 2013, M.P., Dr. José Luis Barceló Camacho, radicado 40.417.



2.2. Del delito de extorsión:

En el caso concreto, el *a quo* condenó a JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ por la conducta de extorsión, consagrada en el artículo 244 del estatuto de las penas al encontrar demostrada su responsabilidad penal con lo manifestado por Carlos Eduardo Rincón Vargas e incluso lo averado por el mismo procesado en su declaración, teniéndose en cuenta que el elemento normativo del tipo penal referido, establece que: *“El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a doscientos ochenta y ocho (288) meses y multa de ochocientos (800) a mil ochocientos (1,800) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*.

De tal modo, el Alto Tribunal en lo Penal ha determinado que para su configuración *“no la determinan los medios violentos o intimidatorios a los cuales se acuda para exigir el pago de la obligación, sino el carácter ilícito del provecho que se busca, por la naturaleza indebida del pago, entendida como la inexistencia de una obligación civil. Distinto será si por la forma como pretende ejecutarse el pago se incurre en conductas de más grave entidad delictiva, como un secuestro, la muerte, etc.”*³.

Asimismo, en sentencia del 18 de diciembre de 2013, radicado 37442, la Sala de Casación Penal, determinó que: *“el tipo penal de la extorsión “está exigiendo una conducta con propósito definido capaz de **doblegar la voluntad de una persona para hacer, tolerar u omitir** aquello que el sujeto activo de esa conducta quiere, es decir, provecho que ha de ser necesariamente de orden económico, a juzgar por la ubicación de este tipo penal dentro de los delitos que protege el bien jurídico patrimonial de esa naturaleza”*. (Énfasis de la Sala)

Bajo este norte, lo primero que se advierte es que el ente acusador aludió como hechos jurídicamente relevantes para sustentar la acusación frente a este reato, el cual, valga resaltar, únicamente fue imputado al encausado recurrente, los siguientes: *“Ampliado su denuncia (Carlos Eduardo Rincón Vargas) indica que instauró el denuncia en relación con los dos automotores, y ante el incumplimiento del contrato, habló con JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ quien comenzó a hacerle exigencias de dinero para la devolución del carro Chevrolet Cruze, que presuntamente estaba retenido por personal de la guerrilla y lo citó para que entregara el dinero al señor CARLOS LEONARDO REYES TIBAMOZA, en el apartamento de esta persona en Cabecera, allí entregó la suma*

³ Sala de Casación Penal. Sentencia SP1750-2018, del 23 de mayo de 2018 (49009).



de \$2.500.000 y luego de esto lo recogieron y lo llevaron a la carrera 34 con calle 42 donde encontró el vehículo Chevrolet Cruze pero desconoce el paradero del Chevrolet Captiva. Aporta una grabación donde se le hace la exigencia del dinero”.

En ese orden de ideas, una vez analizado el tenor literal de la formulación de acusación llevada a cabo el 3 de mayo de 2016, en cuanto la responsabilidad penal de PÁEZ MARTÍNEZ por este delito, en el juicio oral, Carlos Eduardo Rincón Vargas puso en conocimiento del estrado judicial el haber sido víctima de una estafa protagonizada por el nombrado, con quien suscribió diversos contratos de arrendamiento de algunos vehículos que poseía en razón a su actividad económica de ofrecer automotores en esta modalidad de préstamo, vehículo que, para las presentes diligencias, lo identificó como un Chevrolet Cruze, el cual, al no obtener el dinero pactado como contraprestación, optó por requerir su devolución al procesado, quien le requirió el pago de una suma de dinero a cambio de regresarle la camioneta, al aclarar:

*“un día me cita el señor Páez a la oficina de él, allá en la Triada como a las 3:00 de la tarde, me dice Carlitos venga que es para un negocio, yo angustiado porque usted sabe la presión que tenía por parte de mi proveedor y, y económica porque yo sí tenía que cumplir con mi proveedor, esto, **me indica que para yo poder recuperar el carro es necesario que yo le de \$20.000.000 millones de pesos, yo inclusive su señoría yo grabé esa llamada, esa llamada no, esa conversación, coloqué el celular acá, así, yo grabé la conversación, debe estar por ahí, eh, el señor Páez en otra conversación amablemente pues me indica que, que esto si yo no le doy los \$20.000.000 millones no puedo recuperar el carro, me intimida ejerce presión psicológica, la intimidación cómo me la ejerce, yo le digo bueno y si no le doy la plata sino le consigo la plata; me dice no mano el carro lo quemar, porque el carro él se lo prestó o se lo tiene no sé a un grupo armado ilegal, creo que paramilitares, pues yo sabía que todo eso eran mentiras sabía era que el tipo me estaba sacando la plata pero yo le seguí la cuerda porque como víctima en situación de inferioridad no puedo ponerme a tratarlo mal, siempre necesito que el contacto, la búsqueda de alguna forma de no perder contacto porque imagínese que si no le contesta una llamada por lo menos me está poniendo la cara, entonces eh, esto llamada quedó esto, la llamada quedó grabada ahí. Eh, el carro perdido pues uno salir desecho de esa, de esa situación, de esas amenazas que me da, él esto me sigue atendiendo parcialmente llamadas, o sea si, y comienza a decirme q’ hubo la plata yo le digo si, si yo se la consigo yo le doy la, yo inclusive le dije: mire yo voy a empeñar una de mis camionetas con una prendería de un señor que empeña carros yo lo voy a empeñar y yo, y yo le consigo la plata pero yo era ganando tiempo a ver que aparecía (...)”***
(Audiencia de juicio oral, 9 de octubre de 2020, récord: 1:23:43) (Énfasis de la Sala).

Seguidamente, afirmó que Carlos Reyes le insistía en realizar la entrega del dinero exigido por parte de JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ para la devolución de la camioneta dada en préstamo, indicando que:



*“(...) tenía al otro lado a Carlos Reyes. Carlos Reyes me decía, no mano consígale la plata, consígale tal, inclusive esa persona debería estar ante los estrados judiciales, consígale la plata, consígale la plata, mire yo negoceo esa joda por \$10.000.000 millones de pesos, consigámosle \$10.000.000 millones que a Carlos, que él con tal, **en definitivas cuentas, me sacaron \$2.500.000**, yo le decía a ellos que yo pagaba la extorsión, bueno yo le decía a él que yo pagaba la extorsión como ellos, (inaudible), las bandas criminales yo pagaba el aporte para, pero sobre el carro, le dije ustedes me roban otra vez, no marica fresco que yo le cumplo, decía Reyes, **la negociación se hizo toda con Carlos Reyes, la negociación, Carlos Páez me dijo no, es que él, Carlos Reyes, sabe de, del carro y él conoce también de esos por menores, cuadro con él, yo le decía mano pero cómo hago, o sea si yo fui el que le entregué el carro fue a usted y me pone hablar con el otro. Dijo no, Carlillos, Carlillos, él me decía Carlillos, cuadro con él, cuadro con él, al fin pues con los \$2.500.000 me llevaron a una zona de Cabecera a un parqueadero por allá y el carro estaba ahí hermano, fue la alegría más grande que tuve**” (Audiencia de juicio oral, 9 de octubre de 2020, récord: 1:23:43) (Énfasis de la Sala).*

En este mismo sentido, al cuestionársele sobre la manera en que JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ y su compañero de tretas, Carlos Reyes, lo intimidaron para entregar la suma de \$2.500.000 a fin de lograr la entrega del vehículo Chevrolet Cruze, éste afirmó que, *“al yo estar desesperado, ya habían pasado varios días o no sé si meses tal vez de la pérdida del vehículo, esto mi situación es apremiante, es desesperada y él, la intimidación la ejerce psicológicamente, moralmente, no ejerce intimidación física porque de ninguna forma lo hizo pero, **sí me intimidó porque si a usted le dicen que le queman el carro, sí, que le queman el carro, o sea, me sentí pues, eh, intimidado, amenazado, y (inaudible) de ese hecho, de esa situación pues es porque no soy persona que este acostumbrado a manejar estos casos así como de, que me estén extorsionando**” (Audiencia de juicio oral, 9 de octubre de 2020, récord: 1:32:03) (Énfasis de la Sala).*

Ahora bien, JUAN CARLOS PAÉZ MARTÍNEZ al renunciar a su derecho de guardar silencio y en torno a la sindicación directa realizada por Carlos Eduardo Rincón Vargas de la exigencia monetaria para la entrega del vehículo entregado a través del contrato de arrendamiento del 8 de marzo de 2013, de manera extensa aceptó conocer al denunciante por haber realizado diversos contratos de arrendamientos de vehículos automotores, a quien le canceló los montos establecidos en los respectivos acuerdos por un valor aproximado de \$68.000.000, para a su vez explicar en el interrogatorio realizado por su defensor que el señalamiento realizado por aquel se debió al interés de la agencia fiscal para lograr su captura, al reseñar que:

DEFENSA: (22:29) Señor Juan Carlos, el señor Carlos Rincón manifestó en esta audiencia que un vehículo de los que alquiló, Chevrolet Cruze de placas KK854, que usted le había pedido \$20.000.000 millones de pesos para la entrega de ese vehículo, ¿qué nos puede decir al respecto? TESTIGO: (23:17) A ver doctor, eh pues bueno, el tema, el tema eso es un, un como se dice un problema se presentó con Carlos que nunca



entendí por qué llegó a esta situación o bueno después entendí que, que fue la manera que utilizó la señora fiscal para poder buscar una orden de captura en mi contra era un proceso que estaba denuncia como abuso de confianza por ese vehículo que sucedió con esta. (Audiencia de juicio oral, 3 de agosto de 2020, récord: 22:29, cuarta grabación)

Posteriormente, explicó que la camioneta entregada por Rincón Vargas estuvo en poder de Carlos Reyes, a quien un grupo de hombres se la arrebataron en un ajuste de cuentas por un dinero que debía cancelar, indicando que, para dar solución a dicho inconveniente: *“llamé al señor Carlos (Carlos Rincón) y le dije Carlos mire, le conté la historia, tengo este problema hermano mire la verdad el carro lo tuvo siempre Carlos Reyes en poder de él pasó esto, pasó aquello, ahora me salió con esta historia y yo no le he pagado porque él no me ha dado plata a mí y ahora me salió con esta historia hermano ¿cómo solucionamos?, uy no Páez, como se le ocurre, usted cómo hace eso, se enverracó conmigo, pues yo ahí agaché la cabeza porque no me podía poner más verraco porque sí que realmente había un problema, ese día le dije mire Carlos, le digo la verdad no tengo la plata, no tengo los \$5.000.000 si no yo ya hubiese solucionado el tema cierto, le dije mano pero mañana me llega plata, al otro día yo cobraba, hagamos una vuelta, a mí no me llega, no me queda mucha plata de eso cierto, pero hagamos una vuelta hermano consígame, yo consigo \$2.500.000 y usted consiga \$2.500.000 yo se los responde Carlos, yo le respondo por eso pero se los doy la otra semana salgamos de esto (...) eso es la conversación que él dice que yo lo extorsioné para pedirle \$20.000.000, que nunca le pedí \$20.000.000 porque es que a mí ni siquiera Carlos Reyes nunca me habló de \$20.000.000, me habló de \$10.000.000 y él nunca supo, lo que yo le pedí a él fueron lo que le comenté, el tema de los \$5.000.000 de los cuales yo puse \$2.500.000, él fue a la portería de mi casa, yo le había dejado los \$2.500.000” (Audiencia de juicio oral, 3 de agosto de 2020, récord: 38:32 a 39:39, cuarta grabación)*

Ahora bien, el desacuerdo planteado por el procesado estuvo ceñido en que, a su consideración, no debió darse credibilidad a las atestaciones de Carlos Eduardo Rincón Vargas, comoquiera que no fueron corroboradas a través de la grabación que presuntamente realizó del momento de la exigencia monetaria para la entrega del vehículo, así como en las inconsistencias presentadas en lo afirmado por este testigo en entrevistas realizadas al inicio de la investigación respecto de la cuantía exigida en el acto extorsivo, ni mucho menos haberse aportado denuncia alguna sobre este reato y con ello certificar la iniciación de un supuesto operativo para su captura al momento de dejar la suma de \$2.500.000.

En primer lugar, debe aclararse a PÁEZ MARTÍNEZ que la documentación aportada con su disenso no puede ser valorada en esta instancia, comoquiera que los únicos medios de prueba que pueden ser valorados por el cognoscente



son aquellos que son descubiertos y presentados en la audiencia preparatoria y por ende, los que pueden ser controvertidos en el juicio oral, sin que su privación de la libertad, tal y como lo adujo, sea justificante para que, en comunión con su defensa técnica, hayan realizado las correspondientes solicitudes probatorias a efectos de probar su teoría del caso, profesionales del derecho con los que contó a lo largo del proceso; de ahí que incluso, siempre le fue garantizado su derecho a la defensa técnica.

Asimismo, contrario al argumento para soportar su desacuerdo con el valor suasorio entregado por el juzgador de primera instancia al testimonio practicado a Carlos Eduardo Rincón Vargas, a quien se le reconoció como víctima dentro de las presentes diligencias por no haberse introducido la grabación realizada de la exigencia dineraria, dicho elemento no podía ser introducido para su contradicción comoquiera que no fue objeto de decreto probatorio por el a quo en la audiencia preparatoria, así como tampoco debe soslayarse la importancia del principio de libertad probatoria del artículo 373 *ejusdem*, de conformidad con el cual los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso pueden probarse por cualquiera de los medios establecidos en dicha codificación o por cualquier otro de carácter técnico o científico que no viole garantías fundamentales.

Por consiguiente, las partes pueden elegir todas aquellas probanzas que consideren necesarias para demostrar determinado aspecto del debate, cuyo único deber es el de *“procurar la mejor evidencia para realizar dicha demostración”*⁴, sin importar los aspectos cualitativos o cuantitativos de las mismas⁵ y al juzgador se le impone la carga de analizar el testimonio *“dentro un proceso apreciativo que se hace al tamiz de los postulados lógicos, científicos, de la experiencia y el sentido común”*⁶.

Y es que, Rincón Vargas fue coincidente con el mismo *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ* en reseñar las circunstancias que enmarcaron la relación comercial que sostuvieron a través de la celebración de contratos de arrendamiento de algunos vehículos que el denunciante normalmente facilitaba al procesado para sus múltiples actividades como ingeniero civil, así como, que Carlos Reyes Tibamosa era el intermediario del encausado como su hombre de confianza, tanto así que al

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 44056 de octubre 28 de 2015.

⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 35080 de mayo 11 de 2011. Explica la Magistratura: *“la determinación de la conducta punible y su responsable puede operar, incluso, a través de una sola prueba, cuando ella por sí misma irradia credibilidad y comporta todas las aristas de conocimiento que nutren esos elementos.”*

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 16967 de mayo 16 de 2007.



unísono relataron que el antes nombrado conducía muchos de los automotores que se prestaban al procesado, así como, que el Chevrolet Cruze fue uno de los vehículos entregados a *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ*.

Aunado a lo anterior, también fueron coincidentes en afirmar que, sobre el vehículo Chevrolet Cruze, se hicieron requerimientos de entrega por parte de Carlos Eduardo Rincón Vargas a *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ*, en vista a que se suspendieron los pagos de los cánones de arrendamiento pactados por éstos, e incluso, también fue reconocido por el procesado la mora en su obligación respecto de este automotor y que para la devolución del mismo al denunciante, le requirió una suma de dinero, esto es, el monto de \$2.500.000, justificando evidentemente dicho pedimento en presuntos inconvenientes de deudas de su compañero de tretas, Carlos Reyes Tibamosa, y con ello pretender forjar una coartada para resultar liberado de la responsabilidad penal que se le atribuyó por las exigencias monetarias a fin de obtener un beneficio ilícito y claramente económico, endilgando total encargo al antes nombrado.

Así pues, Rincón Vargas fue coincidente en el interrogatorio y contrainterrogatorio en indicar que efectivamente su voluntad fue doblegada para entregar la suma de \$2.500.000 a Carlos Reyes Tibamosa, según indicaciones de *PÁEZ MARTÍNEZ* bajo la presión psicológica por la posible incineración o pérdida del vehículo entregado al procesado, pues sostuvo en su declaración que *“la intimidación fue muy grande y yo tenía atrás mi proveedor yo tenía que pagarle a mi proveedor, esto presionarme también y también que me iba a denunciar por el abuso de confianza, entonces tenía esa presión acá, tenía la presión de, de Carlos Páez que me quemaban el carro. Carlos Reyes, mano el man no, yo creo que el man esto, el hombre no les importa a esos manes no les importa que quemen el carro, lo dejan por ahí botado o lo desguazan, entonces me decidí, me decidí bueno ya a lo hecho pecho entonces le dije a Reyes mano esto yo le doy la plata y cuánto se demora, me dijo si usted me la da en 15 minutos a lo último me dijo en 15 minutos le hago. Yo hablé con el GAULA, el GAULA me dijo que ellos podían colaborarme en el caso pero si el pago se hacía en la calle, entonces quedé desprotegido otra vez, entonces Reyes me metió al apartamento, le hice el pago allá en el apartamento y me dijo vamos y fuimos en un carro y recogimos, de ahí en cabecera recogimos el otro carro estaba ahí parqueado lleno de tierra y todo, ahí se concretó y menos mal recupere el carro”* (Audiencia de juicio oral, 9 de octubre de 2020, récord: 1:39:39).

Ahora, si bien es cierto el denunciante reconoce que no logró corroborar la efectiva existencia de un grupo armado que tuviera en su poder el vehículo entregado a *PÁEZ MARTÍNEZ*, dicha artimaña la anuló por cuanto el automotor fue devuelto por Carlos Reyes Tibamosa, minutos después a la entrega de los \$2.500.000, descartándose a su vez que el mismo se encontrara en el municipio



de El Playón, tal y como le fue indicado por estos sujetos, siendo concreto a su vez en señalar que el primer pedimento extorsivo lo realizó el aquí acusado por un valor de \$20.000.000; no obstante, que las demás negociaciones para la disminución de esta suma de dinero la efectuó con el compinche, ya que en últimas lo que le interesaba a la víctima era recuperar el velocípedo.

De tal forma, no encuentra esta Sala que el relato de Carlos Eduardo Rincón Vargas haya estado sustentado en incongruencias o en narraciones fantasiosas, como sí se vislumbró de las justificaciones entregadas por *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ*, al pretender endilgar total responsabilidad de las tretas y artimañas efectuadas a su compinche Carlos Reyes Tibamosa, al comercializar con terceros los vehículos entregados en arrendamiento, así como en obtener un provecho ilícito de las exigencias monetarias al aquí denunciante para la devolución del Chevrolet Cruze, monto que a pesar de haber argüido ser minúsculo en comparación con los millonarios contratos que presuntamente poseía con entidades públicas y privadas para obtener obras de ingeniería civil, no puede esta Sala entender cómo un hombre de negocios, tal y como se enarboló el mismo procesado en su extenso testimonio, pretendió dar solución a la presunta problemática presentada por su hombre de confianza en el arrebatamiento de un bien ajeno, al peticionar a su arrendatario el pago de una suma de dinero para lograr recuperar el vehículo, cuando de haberse presentado dicha situación, lo más lógico hubiera sido denunciar el hecho a las autoridades para lograr recuperar el objeto retenido ilícitamente.

Es así como el procesado en su declaración no niega haber requerido a Rincón Vargas una suma de dinero a efectos de recuperar el automotor que se le entregó en préstamo; sin embargo, pretende con afirmaciones exculpatorias mostrar que su actuar no estuvo ceñido en doblegar la voluntad de la víctima para que éste efectivamente entregara la suma de \$2.500.000, suma que incluso en su testimonio le pareció paupérrima y de poco interés respecto de sus altas pretensiones dinerarias como presunto hombre de negocios y por el contrario mostrarse como un mediador ante un conflicto por deudas presentado por su compañero de artificios, Carlos Reyes Tibamosa.

Así las cosas, de conformidad con los medios suasorios examinados con antelación, se colige que los elementos constitutivos del punible de extorsión confluyen dentro de la presente actuación, permitiendo acreditar la existencia del reato y la responsabilidad del acusado.



Empero, deberá efectuarse la revisión de la pena impuesta a *PÁEZ MARTÍNEZ*, toda vez que extinta la acción penal frente a uno de los punibles investigados, la tasación realizada de conformidad con el concurso que anteriormente se presentara, no resulta ajustada a los criterios establecidos en precedencia.

En cumplimiento del cometido anunciado, la Sala encuentra en primer lugar, que el a quo estableció acertadamente los límites de las penas a imponer respecto de los dos delitos por los que se emitía sentencia condenatoria; sin embargo, se modificará la pena impuesta al procesado de 250 meses de prisión, en virtud de la preclusión por prescripción en el delito de estafa agravada y tener que descontarse los 50 meses que fueron aumentados por el concurso de dicho punible, fijándose así una pena definitiva de 200 meses de prisión respecto de *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ* al haberse encontrado como autor responsable del delito de extorsión de acuerdo al contenido del artículo 244 del Código Penal.

3. Finalmente, el apoderado de Amilson Blandon, quien fue reconocido como víctima dentro de las presentes diligencias, solicita la revocatoria de la sentencia primigenia en lo que respecta a la absolución de *MARCO ANTONIO ZAPATA MONTOYA* y *JOSÉ RICARDO GONZÁLEZ BECERRA*, por lo reatos de concierto para delinquir, falsedad en documento privado y estafa agravada, al considerar que, de acuerdo al sustento de la acusación, existen elementos de prueba que permiten colegir la responsabilidad penal de los nombrados en la comisión de dichas conductas punibles, sin que para ello tan siquiera de manera sumaria se refiera a dicho sustento probatorio.

Por lo anterior, sin considerarse necesario realizar un resumen de lo depuesto por cada uno de los testigos de cargo y descargo, de lo mencionado por cada una de las víctimas, esto es, Cesar Augusto Peña Díaz, Carlos Eduardo Rincón Vargas, Jesús Arnulfo Ramírez Carreño, Ana María Rodríguez Sanabria y Juan Leonardo Rodríguez Sanabria, nada se pudo extraer para forjar una condena en contra de *MARCO ANTONIO ZAPATA MONTOYA* y *JOSÉ RICARDO GONZÁLEZ BECERRA*, pues la mayoría de los deponentes tan siquiera indicaron conocerlos o haber efectuado algún tipo de negociación en virtud de los vehículos involucrados en las presentes diligencias y a quienes lograron identificar como conocidos, los ubicaron en otros escenarios totalmente diferentes al aquí representado.

4. En cuanto a la petición presentada por José Amilson Blandón, víctima reconocida en las presentes diligencias, a fin de que se realicen correcciones en



la sentencia de primera instancia respecto de la forma en que se escribió su nombre y los números de las placas de los vehículos relacionados en la providencia a efectos de continuar con el proceso de desvinculación del RUNT ante la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, la misma no está llamada a prosperar, en atención a que del contenido del artículo 286 del Código General del Proceso, que contempla la corrección de errores aritméticos, e incluso a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, dichos yerros deben estar contenidos en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella, circunstancia que para el presente caso no se configuró al no haberse tomado alguna determinación sobre la titularidad de los rodantes relacionados en la presente investigación o tocado algún otro aspecto de carácter civil o administrativo de los mismos y que están contenidas en el resuelve del proveído revisado por esta Corporación.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA –SALA PENAL DE DECISIÓN-** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. – Decretar la preclusión a favor del procesado *JUAN CARLOS PAÉZ MARTÍNEZ* en razón de la coautoría del delito de estafa agravada, prevista en el inciso 1° del artículo 246 y numeral 4° del artículo 247 del Código Penal. Lo anterior, por haberse configurado la prescripción de la acción penal.

Segundo. – Modificar el numeral primero de fallo de fecha y origen indicados, en el sentido de condenar a *JUAN CARLOS PÁEZ MARTÍNEZ* a la pena principal de doscientos (200) meses y multa de ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes en calidad de autor del delito de extorsión, de acuerdo a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. – Confirmar la sentencia referida en los restantes aspectos objeto de la impugnación.

Cuarto. – Negar la solicitud de corrección de la sentencia presentada por José Amilson Blandón, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.



Quinto. – Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación.

Sexto. – Esta decisión se notifica en estrados, sin perjuicio de la que debe intentarse de forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004. Una vez ejecutoriada, regresen las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

Registro de proyecto:
29/09/2022